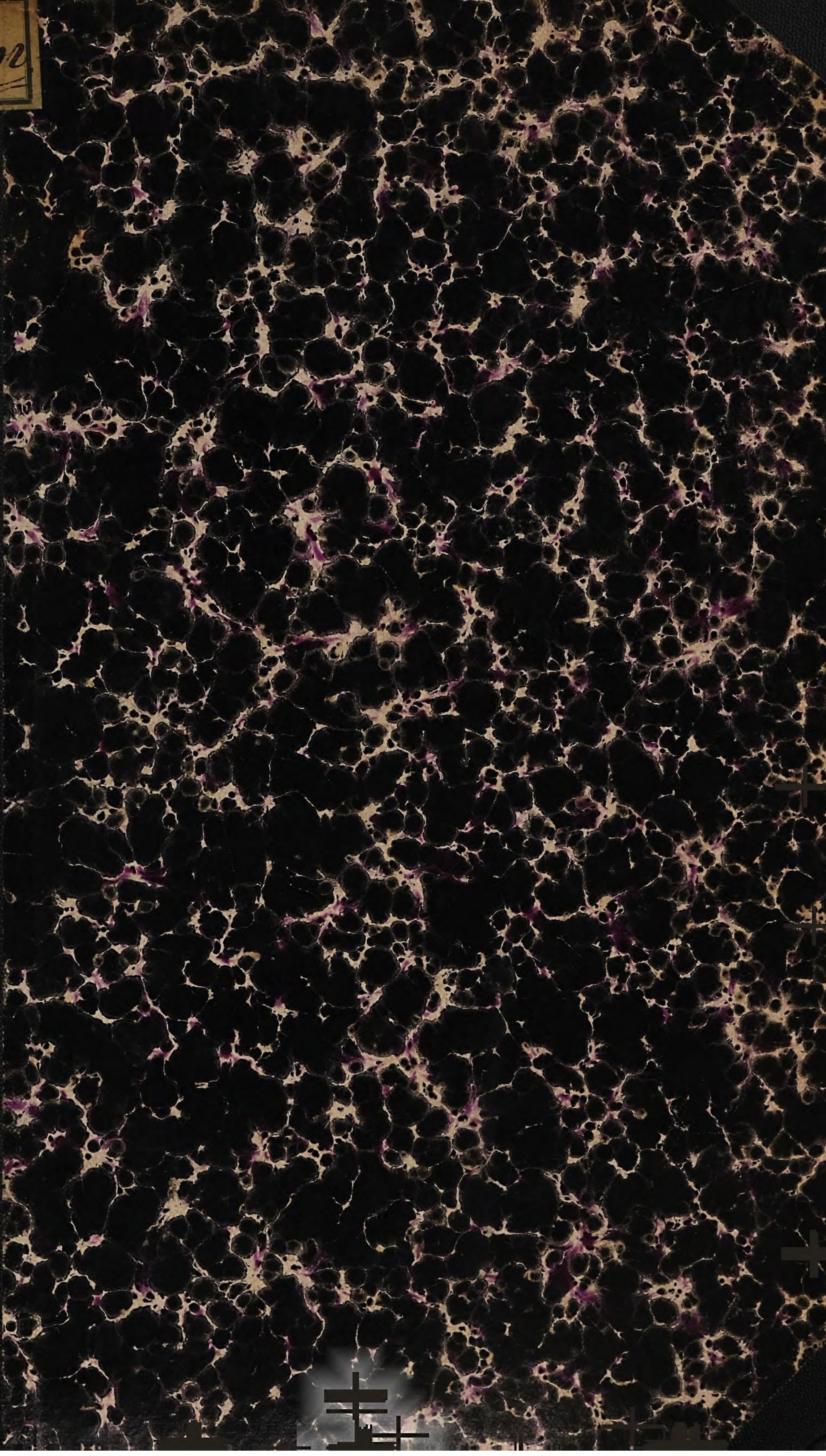


Tech.
74.5m



Tech.

Blass

24^{yn}

S

Bayerische Staatsbibliothek



<36651001690019



Das
Rechtsgut der Elektrizität
im
Civil- und Strafrecht.

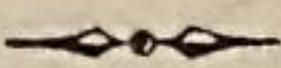
Inaugural-Dissertation
zur
Erlangung der Würde eines Doctor juris utriusque
der
hohen staatswissenschaftlichen Fakultät
der
Universität Zürich
vorgelegt von
Hermann Blass

Genehmigt auf Antrag des Herrn Prof. Dr. Meili.

Zürich
Druck von Friedrich Schulthess
1898



Einleitung.



Die Elektrizität ist kein Neuling in dem Gebiet der juristischen Litteratur. Bei der bedeutenden Stellung, die sie im Leben der Neuzeit einnimmt, hat sie begreiflicherweise auch die Aufmerksamkeit der Rechtskundigen erweckt. Aber dennoch ist es nur ein verhältnismässig kleiner Teil ihrer technischen Verwendungen, der eine eingehendere Beachtung geschenkt worden ist; es ist das Gebiet der Telegraphie und Telephonie, das eine bedeutende Rechtslitteratur besitzt.

Neben diesen hervorragenden Zweigen der Elektrotechnik ist seit wenigen Jahren die Elektrizität als Mittel zur Beleuchtung und zur Übertragung von Kräften immer mehr zur Anwendung gekommen: die Elektrizität ist ein Verkehrsgut geworden. Diese andern Arten der Anwendung elektrischer Ströme haben seitens der Rechtswissenschaft bei weitem nicht die Beachtung gefunden, die sie verdienen. Nur als Ursache polizeilicher Bestimmungen sind sie, weil Leben und Eigentum gewissen Gefahren von dieser Seite ausgesetzt werden, zuweilen rechtlich in Betracht gekommen, oder wenn ein konkreter Rechtsfall vorkam, z. B. wegen Konzessionsstreitigkeiten. Indessen werden eine so grosse Zahl von Rechtshandlungen im Zusammenhang mit diesen elektrotechnischen Errungenschaften ausgeübt, dass deren Einordnung in das geltende Recht als eine Notwendigkeit zu betrachten ist.

Die Aufgabe dieser Untersuchung, wie wir sie uns umschrieben haben, soll sein, die Elektrizität als solche im Rechtsleben zu betrachten, die Elektrizität also, insofern sie Gegenstand rechtlicher Verfügung, Verkehrsobjekt ist. Wir sind uns wohl bewusst, dass das Wort „Elektrizität“, wie wir es hier gebrauchen, vor dem Katheder des Physikers nicht ungetadelt passieren würde; doch sprechen wir hier die Sprache des Lebens. Und das praktische Leben bedarf entschieden einer Bezeichnung für das, was durch die Dynamomaschinen erzeugt, in Drahtleitungen verteilt und in den Lampen konsumiert wird. Es besteht nun das eigentümliche Verhältnis, dass die Naturwissenschaft uns nicht zu sagen weiss, oder doch darüber streitet, was diese elektrischen Erscheinungen sind; das Leben aber benützt sie unbekümmert und freut sich der immensen technischen Fortschritte. So hat sich auch das Recht mit der Elektrizität abzufinden; es kann nicht sagen: ich weiss nicht, was sie ist; als Regel des wirtschaftlichen Lebens hat es sie zu nehmen als das, was sie hier erscheint. Wenn wir im Weiteren von Elektrizität sprechen, so haben wir in der Regel nur die elektrischen Ströme im Auge, welche als Verkehrsobjekt eine Rolle spielen. Wir schliessen also die Telegraphie und ähnliche Verwendungen der Elektrizität von der Untersuchung aus. Die uns speziell interessierenden technischen Verwendungen sind die elektrische Beleuchtung und Kraftübertragung, in welchen Gebieten die Elektrizität als Rechtsgut behandelt wird, während die technische Verwendung, die ein Einzelner von Elektrizität macht, das Recht im allgemeinen nicht interessiert. Manche derartige Verwendungen können zwar Anlass zu Rechtsbeziehungen sein, wie z. B. die Verteilung der Elektrizität auf sich bewegende Motoren (Strassenbahnen) viele solche im Gefolge hat; sie fallen aber nicht in den Kreis unserer Aufgabe. Nur was die Elektrizität selbst an Rechtsfragen anregt, soll unser Thema sein.

Litteratur stand für diese Fragen natürlich nur sehr wenig zur Verfügung. Über die englische Electric Lighting Act 1882, ergänzt 1888, ist folgendes erschienen:

W. H. Michael and J. S. Will, The law relating to Gas, Water, and Electric Lighting, 4. ed. (Will), London 1894.

G. S. Bower and W. Webb, The Law relating to Electric Lighting. London 1889 (2. ed.)

Clement Higgins, The electric Lighting Act. (1883).

Cunningham, On the Law of Electric Lighting (1883).

Von diesen stand uns zur Verfügung Bower and Webb (B & W), sowie die 3. ed. von Michael and Will, welche die Elektrizität nicht einbegreift (The law relating to Gas and Water, 1884).

Das amerikanische Buch von Simon G. Croswell, A Treatise on the law to electricity (Boston 1895) hat zum grössten Teil Fragen des öffentlichen Rechts im Auge. Ferner ist noch zu nennen:

Armissoglio, Gli Impianti Elettrici per Illuminazione e Trasporto di forza motrice (Turin 1889).¹

Damit ist die uns bekannt gewordene Litteratur zitiert. Auch an Judikatur kann ausser einigen strafrechtlichen Entscheiden nichts geboten werden, da die hier behandelten Fragen nur selten zur gerichtlichen Verhandlung gelangen.²

¹ Die französischen Urteils- und Dokumenten-Sammlungen, welche von Garnier und Dauvert und von Herard und Sirey über diese Spezialmaterie publiziert wurden, waren uns nicht zugänglich.

² Die weitere Litteratur bezüglich der Frage des Diebstahls an Elektrizität vgl. unter S. 28.

I. Ist die Elektrizität Sache im Rechtssinn?

In erster Linie ist der Elektrizität die ihr zukommende Stellung im System des Rechtes anzuweisen. Da sie speziell Gegenstand privatrechtlichen Verkehrs ist, werden hiebei privatrechtliche Gesichtspunkte in den Vordergrund treten. Immerhin ist die Frage allgemeiner zu stellen, da vor allem das Strafrecht an ihrer Beantwortung ein Interesse hat. Konkreter ausgedrückt wird sie lauten: Ist die Elektrizität eine Sache im juristischen Sinne?

Die Meinungen hierüber sind geteilt. Vorherrschend treffen wir eine verneinende Antwort, und als Begründung (zum Teil unter ausdrücklicher Verweisung auf die Physik) das Fehlen der Körperlichkeit. So sagt Regelsberger¹: „Ist Gas eine Sache? Ja, es ist, wie die Physik lehrt, ein luftförmiger Körper; daher Diebstahl von Gas. Ist der elektrische Strom eine Sache? Nein, er ist nur eine Kraft, die Bewegung erzeugt.“ Zustimmend äussert sich Kohler² speziell vom strafrechtlichen Standpunkt; dagegen spricht er von einem „Civilrecht an der Kraft analog dem Civilrecht an der Sache“. Verneint wird die Frage ferner von Randa³, Armissoglio⁴, allerdings ohne

¹ Regelsberger, Pandekten I. pag. 362, Anm. 1.

² Kritische V. J. Schr. N. F. XVII p. 519.

³ Randa: Das Eigentumsrecht nach öster. Recht 2. Aufl. (1893), p. 53, Anm. 38.

⁴ Armissoglio p. 52 („.... oltre al non potersi considerare quale cosa nel senso materiale della parola“).

Begründung, und Ludwig¹, der etwas näher auf die Frage eintritt; ferner vom Standpunkt des Strafrechts Liszt² und Ols-hausen³. So hat nun auch das deutsche Reichsgericht entschieden⁴: es überwies die Frage an die physikalische Wissenschaft, wenn ich vorläufig die Sache ganz kurz so bezeichnen darf.

Die entgegengesetzte Ansicht vertritt eine englische Gesetzesbestimmung⁵, eine Entscheidung des Reichsgerichts in Zivilsachen⁶, wie auch deutsche und ausserdeutsche Strafurteile, ferner Dernburg⁷, der auch der erste war, der gegen das Strafurteil des Reichsgerichts opponierte.

Indem wir nun selbst auf die Frage eintreten, ist es zunächst ganz klar, dass es der Rechtswissenschaft zukommt, sie zu beantworten. Der Begriff der Sache, der ja der gesamten Systematik des Privatrechts zu Grunde gelegt ist, ist eminent juristisch; die Jurisprudenz hat ihn zu umschreiben und kann ihn nicht von anderswoher übernehmen. Diese Auffassung ist nicht überall mit der nötigen Schärfe zum Ausdruck gelangt: so will Regelsberger den Begriff der Sache zunächst der Naturlehre entnehmen⁸, und, obschon er anerkennt, dass physikalischer und rechtlicher Sachbegriff sich nicht decken, kommt er doch darauf zurück, dass Körperlichkeit ein wesentliches Merkmal sei⁹. Damit wären wir wieder auf die Physik verwiesen. Eben-sowenig kann ich die Richtigkeit der reichsgerichtlichen Argumentation anerkennen, wenn es sich im Urteil vom 20. Oktober 1896 an das vom Untergericht seiner Entscheidung zu Grunde gelegte Sachverständigen-Gutachten für gebunden hält, da es sich „um eine thatsächliche Feststellung handle“. Nein; es ist eine rechtliche Frage, ob Elektrizität Sache sei oder nicht, die durch

¹ Zeitsch. f. d. ges. Handelsrecht. N. F. XX bes. p. 29 ff.

² Lehrb. § 127 p. 473. Vgl. die Strafgesetzgebung der Gegenwart I. p. 661.

³ 4. Aufl. II. p. 872 No. 3. So auch Lehr: An welchen Sachen kann kein gemeiner Diebstahl begangen werden? (Diss. Giessen) p. 5.

⁴ R. G. E. (Str.) XXIX p. 111. Urt. v. 20. Okt. 1896. Die Litteratur über dieses Urteil (pro u. contra) s. u. pag. 27 Anm. 3.

⁵ Electric Lighting Act. 1882 (45 and 46 Vict. cap. 56) sect. 23.

⁶ R. G. E. (Ziv.) XVII p. 269.

⁷ Dernburg, Pand. 4. Aufl. § 67, Anm. 3, p. 159.

⁸ Regelsberger, Pand. § 96, I.

⁹ ibid. II.

jenes Gutachten nicht beantwortet ist, und in der das Reichsgericht noch freie Hand gehabt hätte¹.

Man wird dagegen einwenden, es seien das Begriffe, die, in die Sprache des täglichen Lebens und Verkehrs aufgenommen, nicht einer wissenschaftlichen Bestimmung bedürfen, sondern von der Allen geläufigen Verkehrsanschauung zu etwas Selbstverständlichem geprägt werden. Es ist dies in gewissem Grade anzuerkennen; aber sobald wir uns Grenzgebieten nähern, woselbst die Zugehörigkeit zweifelhaft wird, kommen wir mit der gewöhnlichen Lebensanschauung allein nicht aus. Dann ist es Sache der Wissenschaft, vom Zweifellosen die wesentlichen Eigenschaften und zwar, da es sich um Rechtsfragen handelt, die dem Rechte wesentlichen Kriterien zu abstrahieren, um in dem Zweifelsfall eine Entscheidung fällen zu können².

Was ist Sache im Rechtssinn? Aus welchen Gründen ist etwas Sache; welches sind die bestimmenden Merkmale?

Sachen erscheinen im Recht als Objekte von Rechten. Aus der Art, wie sie Rechtsobjekt sein können, muss sich eine Definition des Sachbegriffes ergeben. Gemeinsam ist den verschiedenen Beziehungen, in die der Mensch zur Sache tritt (so verschiedenartig diese auch sind), dass es sich um ein Herrschaftsverhältnis handelt³, um ein thatsächliches Beherrschen,

¹ Über das R. G. Urteil und die daran anschliessende Litteratur s. u. p. 27.

² Dass die Elektrizität ein solches Grenzgebiet darstellt, lässt sich wohl nicht bestreiten. Naturwissenschaft und Technik sind selbst nicht im Klaren über ihr Wesen. Ich zitiere nur beispielsweise einen Aufsatz von Rothen im Journ. teleg. XIII pag. 293 u. XIV pag. 4 ff, der zu folgendem Resultate kommt (XIV pag. 24). „Beaucoup de réflexions nous laissent paraître l'électricité comme une matière. M. Lodge est de l'avis que l'électricité peut être une forme de la matière, mais jamais une forme de l'énergie, car elle ne développe de l'énergie que sous pression ou en mouvement. C'est tout-à-fait ainsi qu'agit l'eau et pourtant personne n'a eu l'idée d'envisager l'eau comme une énergie. M. Hertz laisse la question ouverte à savoir si l'électricité est matière ou mouvement etc. — Dies wird auch zugegeben in dem Sachverständigen-Gutachten, auf dem das R. G. Urt. 20. Okt. 1896 basiert, wie denn in der darauf folgenden Litteratur auch physikalisch beide Ansichten Vertreter haben.

³ „Setze ich das durch die Arbeit dem persönlichen Zwecke dienstbar gemachte natürliche Dasein bloss als Gegenstand meines Willens, so wird aus dem Gegenstande die Sache.“ L. v. Stein Handb. der Verwaltungslehre I pag. 192 (3. Aufl.)

Benutzen und Verfügen. Nur Sachen gegenüber kennt das Privatrecht eine physische Herrschaft. Dadurch treten sie in Gegensatz zu den Personen, die auch Objekt von Rechten sein können, aber in ganz anderer Weise¹. Inhalt der dinglichen Rechte ist in weiterem oder engerem Umfange immer Besitz, Nutzung und Verfügung. Damit etwas Sache sei, muss daher eine solche Herrschaft möglich sein; es muss beherrschbar sein.

Dieses Requisit der Beherrschbarkeit findet sich, zum Teil durch ein sekundäres Moment umschrieben, in den meisten Definitionen des Sachbegriffes. Zu weit geht diejenige von Brinz²: „Was immer — teils durch Wertqualität, teils durch den Begriff der Zeiten — Gegenstand eines Vermögens werden kann, heisst und ist um deswillen Sache (res).“ Diesen weitem Sachbegriff des Corpus juris aufrecht zu erhalten, der doch nur aus inkongruenter Betrachtung der Vermögensbestandteile — Rechte und Sachen statt des Rechts an der Sache — hervorgegangen ist, dürften zwingende Gründe fehlen, umsomehr als sich unser Sprachgefühl dagegen sträubt. Wir haben hier nur das im Auge, was der römische Jurist als *res corporalis* bezeichnet. Dieser kannte eine sachenrechtliche Herrschaft, die Möglichkeit des Besitzes³ nur Körperlichem gegenüber, *quæ sui natura tangi possunt*; aber diese Möglichkeit und nicht die Körperlichkeit als physikalisches Erfordernis ist das Essentielle. So erklärt auch Randa den Ausdruck körperliche Sache durch den Zusatz *real und räumlich existierende und beherrschbare Gegenstände der Aussenwelt*.

In ähnlicher Weise wird etwas Sekundäres vorangestellt, wenn man Sache definiert als „Stück der vernunftlosen Natur“,⁴ Nur das Vernunftlose ist nach rechtlicher (wenigstens moderner) Auffassung vollständig dem Willen des Menschen, seiner Herrschaft unterworfen.

¹ Sohm: Der Begriff des Forderungsrechts. Grünhuts Ztsch. IV p. 457 ff.

² Brinz, Pand. 2. Aufl. I. p. 45

³ L. 3 pr. D. de a. vel ommittenda poss. XXXXI 2. Vgl. auch die Definition Ciceros, welcher die *res quæ sunt* in Gegensatz setzt zu den *res quæ intelliguntur* (Top. 5).

⁴ Windscheid, Pandekten u. Baron: „willenlos“ Pand. p. 70 (8. A.)

Dasselbe ist auch von denjenigen Definitionen zu sagen, welche räumliche Begrenzung in den Sachbegriff aufnehmen.¹ In Übereinstimmung finde ich mich in meinen Ausführungen mit Girtanner² und Till.³

Was ist nun des fernern zu fordern ausser dieser Beherrschbarkeit? Ist es Körperlichkeit? So wird fast allgemein angenommen. Regelsberger z. B. stellt den Satz auf: „Die Körperlichkeit ist ein wesentliches Merkmal im Begriff der Sache“,⁴ ohne ihn zu begründen, während er vorher die „Behandlung im wirtschaftlichen Leben und deren Ausdruck die Verkehrsanschauung“ als „bestimmendes Moment“ hinstellt. Wie, wenn nun diese Verkehrsanschauung jenes Merkmal nicht anerkennt? Nicht deswegen ist etwas Sache, weil es Luft verdrängt oder Raum einnimmt, sondern weil eine sachenrechtliche Herrschaft darüber möglich ist.

Eine genauere Umschreibung dieser Beherrschbarkeit wird sich bei Betrachtung der einzelnen Fälle, für die sie streitig ist, ergeben. Sie muss eine räumliche sein, eine thatsächliche nicht bloss gedachte: die Möglichkeit des thatsächlichen Innehabens, des Gebens und Nehmens. Nach der einen Seite ist die Differenz, welche daraus gegenüber dem physikalisch Körperlichen folgt, vielfach anerkannt⁵: Nicht Sache sind, obwohl die Körperlichkeit feststeht, Sonne, Mond und Sterne, nicht die freie Luft, das freie Wasser (*aqua profluens*).⁶ Werden letztere räumlich beherrschbar, indem der Mensch sie in Behältnisse fasst, so werden sie zur Sache; sie erhalten eine Selbständigkeit, welche die Herrschaft ermöglicht.

Ob nun auf der andern Seite die Beherrschbarkeit die Körperlichkeit voraussetzt und wenigstens negativ durch deren

¹ Savigny, System I. p. 338. Baron Pand. p. 70. Wächter, Würt. P. R. II § 31. Roth, System des d. P. R. I p. 422 § 74. Unger, System des österr. P. R. I p. 214.

² Die Rechtsstellung der Sache und der Eigentumsbegriff in Iherings Jahrbüchern III bes. p. 72 ff.

³ Zur Lehre von der Gesamtsache. Grünh. Ztschr. XII p. 736 bes. p. 752.

⁴ Regelsberger, Pand. I § 96 p. 359 sub II.

⁵ Bekker, Zeitschr. f. vgl. R. Wiss. II p. 33. „Ein Recht kann sich der Mensch nur zuschreiben an dem, was irgendwie von seinem Willen abhängt. — Körper, die wir thatsächlich beherrschen können, sind Sachen.“

⁶ Gierke, Deutsches Privatrecht I p. 270.

Vorhandensein begrenzt ist, so dass man sagen könnte, es ist zwar nicht alles Körperliche Sache, doch sind alle Sachen körperlich, ist angesichts der naturwissenschaftlichen Unsicherheit des Begriffs der Materie nicht einfach zu entscheiden. Es kann ja wohl sein, dass im konkreten Fall, wo Beherrschbarkeit vorhanden ist, während physikalische Ansichten die Körperlichkeit bezweifeln, bei weiterem Fortschritt der Erkenntnis der Dinge jene sich aus dieser erklären wird. Wir sind aber schon heute in den Stand gesetzt, ohne auf physikalische Streitfragen einzugehen, die Fragen von uns aus, aus Anhaltspunkten des wirtschaftlichen Lebens zu beantworten, indem wir sie auf die andere zurückgeführt haben, ob die räumliche Beherrschbarkeit vorliegt.

Ist Elektrizität räumlich beherrschbar? Schon die Betrachtung der einfachsten, elementaren Art der Elektrizitätserzeugung lässt uns die Frage bejahen. Wenn man vom Elektrophor successive elektrische Funken auf eine Leidenerflasche überspringen lässt und diese so mit Elektrizität ladet, so hat man etwas Selbständiges gewonnen, das man in der Leidenerflasche vermöge ihrer besonderen Konstruktion lokalisiert und so der räumlichen Herrschaft unterstellt. Nicht eine Eigenschaft, ein Zustand der Flasche ist die Elektrizität, sondern etwas von ihr Verschiedenes. Ihre Eigenschaft ist, dass sie als Gefäß dafür geeignet ist. Genau wie über eine Flüssigkeit kann man nun über diese Elektrizität verfügen; man kann sie aus einem Gefäß in ein anderes bringen; man kann sie verbrauchen, sie einem andern zum Verbrauch, zu einem Experiment überlassen; er kann sie mit sich nehmen und dann besitzt er, was vorher der andere inne hatte. Und ganz das Gleiche ist zu sagen von der Elektrizität, welche technisch verwendet wird und Objekt eines so lebhaften Verkehrs ist. Vom Rechtsstandpunkt aus besteht kein Unterschied gegenüber den entsprechenden Verhältnissen bei Gasen und Flüssigkeiten; und wenn man die wirtschaftliche Behandlung der Elektrizität in den Anlagen der Kraftverteilungs- und Beleuchtungsnetze mit der des Gases und Wassers bei Gasbeleuchtung und Wasserversorgung vergleicht, so ist für das Verkehrsleben kein Grund zu finden, der eine rechtlich verschiedene Behandlung rechtfertigen würde. Die Elektrizität wird geleitet in Drähten wie Gas und Wasser in Röhren; sie

lässt sich sammeln, aufspeichern in Accumulatoren; sie wird gemessen; man spricht von Strom. Aber die Gleichheit erstreckt sich weiter auf die herrschenden Gesetze. Dem Laien sind überhaupt diese Erscheinungen gar nicht zu erklären, ohne den Hinweis und Vergleich mit Flüssigkeiten und ihrer Bewegung. Und da sollte das Recht von diesen Erscheinungen abstrahieren und auf widersprechende und bestrittene Erklärungen der Naturwissenschaft abstellen?

Die Elektrizität nimmt dieselbe Stellung ein wie Flüssigkeiten und Gase. Die Elektrizität ist eine Sache, insofern sie der räumlichen Herrschaft des Menschen unterworfen ist. Wie Gase und Flüssigkeiten nur in Gefäßen, Behältnissen eingeschlossen Sachen bilden, so auch die Elektrizität in den etwas anders gearteten Behältnissen. Wenn sie dagegen frei ist, der physischen Gewalt des Menschen entrückt, so steht sie der aqua profluens, der freien Luft gleich und ist nicht Sache.

Es ist hier noch auf die Argumente einzutreten, welche Ludewig¹ gegen das Urteil des Reichsgerichtes in Civilsachen und damit auch gegen die hier vertretene Ansicht ins Feld führt, da er allein in der Litteratur näher auf diese spezielle Frage eingegangen ist. Ludewig geht aus von der Frage, was möglicherweise Gegenstand eines Kaufvertrages sei, und er misst diese Fakultät allein dem bei, „was einen selbständigen Vermögenswert hat und fähig ist, im Eigentum zu stehen.“ Letzteres würde sich mit dem hier aufgestellten Sachbegriff decken; was aber ist unter dem selbständigen Vermögenswert zu verstehen? Der zitierte Jurist führt aus, Handlungen können, weil sie nicht Bestandteile im Vermögen des Handelnden, weil sie nicht übertragbar sind, aus diesem in das des Empfängers und weil sie nicht an sich Werte sind, sondern Werte erzeugen sollen, nicht Gegenstand eines Kaufes sein. Ebenso sei Elektrizität nur Bewegung, die ohne Verbindung mit irgend einem besondern Apparat gar keinen wirtschaftlichen Wert habe. Die Handlungen zur Erzeugung dieser Bewegung seien Objekt der Verträge über Elektrizitätslieferung. Überall sollen wir also wohl an Stelle

¹ Ludewig, Zeitschr. f. ges. H. R. XXXV N. F. XX p. 29 ff.

der Elektrizität die zu ihrer Erzeugung nötige Bewegung und Thätigkeit substituieren. Dass die Lebensanschauung, welche in der Elektrizität etwas Selbständiges, ein Produkt menschlicher Arbeit sieht, damit nicht übereinstimmt, wird keines Beweises bedürfen. Selbständiger Vermögenswert, Wert an sich — eigentlich eine *contradictio in adjecto* — soll wohl dem zukommen, was demjenigen, der es hat, ohne weiteres als Vergrößerung seines Vermögens erscheint. Ich bin nun der Meinung, dass dies auch bei der Elektrizität der Fall ist, und zwar eben weil sie unserer Herrschaft und Verfügung untersteht, trotzdem ohne Verbindung mit bestimmten Apparaten nichts mit ihr anzufangen ist. Letzteres trifft übrigens von einer Menge von Dingen zu, bei denen kein Zweifel besteht, dass sie Sachen sind und Kaufobjekt sein können. Wo ist der selbständige Wert des Petroleums? ich brauche sogut besonders konstruierte Lampen, ob ich nun Petroleum oder Gas brenne oder ob ich „die als Elektrizität bezeichnete Bewegung die Moleküle besonders konstruierter und angebrachter Kohlenfäden und Kohlenstäbe in Bewegung versetzen“ lasse. Was durch Verwendung Werte erzeugen kann, sollte für den, der es besitzt, nicht selbst Wert, Vermögenswert, sein? Ich habe einen geladenen Accumulator im Keller; der Zuleitungsstrom vom Lieferanten zu meinen Lampen versagt; hat nun nicht die Elektrizität im Accumulator für mich wirtschaftlichen Wert, so gut wie das Petroleum, das ich verbrennen müsste, hätte ich jenen nicht? Man frage bei einem Elektrizitätswerke nach, auch wenn es gar keine der erzeugten Elektrizität selbst verwendet, ob sie nicht selbständigen Vermögenswert hat. Ich werde auf den gleichen Punkt zurückgeführt, der schon genügend besprochen ist: Elektrizität hat Wert, kann Vermögensteil, Sache sein, weil und insofern sie der räumlichen Herrschaft des Menschen untersteht; und sie unterscheidet sich dadurch von den menschlichen Handlungen, die vom Subjekt nicht zu trennen sind, wohl aber Werte für dasselbe oder für andere erzeugen können. Elektrizität ist eben — was Ludewig bestreitet — übertragbar aus dem Vermögen des sie Erzeugenden in das der Konsumenten und unterscheidet sich dadurch von den Handlungen als solchen.

Wo liegt nun aber die Grenze zwischen Sache und Handlung, wird man fragen. Wie weit geht diese räum-

liche Beherrschbarkeit?¹ Steht sie jeder treibenden Kraft zu; besteht rechtlich ein Unterschied, ob aus der Kraft einer Dampfmaschine Elektrizität erzeugt wird oder ob sie mittelst Treibriemen, auf Entfernung hin, eines Andern Maschine treibt? Hierauf ist zu sagen: Kraft als solche ist nicht Sache; eine sachenrechtliche Herrschaft über sie ist nicht möglich. Freilich kann die Wirkung einer sich bewegenden Maschine räumlich übertragen werden: es ist dies die ältere Art der Kraftübertragung durch feste Transmission. Von einer räumlichen Herrschaft über solche Bewegung kann man aber trotzdem nicht sprechen; denn sie kann nicht als etwas Selbständiges, von ihrem Träger Loszulösendes angesehen werden. Die Bewegung kann benützt werden; sie kann bildlich gesprochen, aber nicht im wahren, thatsächlichen Sinn des Wortes übertragen werden. Wenn nun schon eine grosse Ähnlichkeit zwischen solcher Transmission und der Benützung der Elektrizität zur Kraftübertragung, wo sie sofort nach dem Transport wieder in treibende Kraft umgesetzt wird, nicht zu leugnen ist, so folgt diese nur aus dem wirtschaftlichen Zweck dieser Verwendung der Elektrizität, liegt aber nicht in dem Wesen derselben. Es besteht vielmehr ein wesentlicher Unterschied: Bewegung ist etwas Flüchtiges, was keine Dauer hat, noch haben kann. Sie kann momentan benutzt werden, aber ein Haben, Geben und Nehmen derselben, eine sachenrechtliche Herrschaft ist undenkbar. Ganz anders verhält sich dies mit gewissen Energiezuständen, in denen sich Sachen befinden. Solche Energie, die Möglichkeit, Bewegung zu erzeugen, ein dauernder Zustand wird vielfach wirtschaftlich den Wert der Sache ausmachen, während die Substanz selbst wertlos ist. In solchen Fällen kann es nun scheinen, die räumliche Herrschaft werde über diese Energie ausgeübt, während richtig betrachtet der Träger derselben und sie nur als dessen wesentliche Eigenschaft gegeben und genommen und besessen wird. So ist z. B. dem Wirte, der flüssige Kohlensäure kauft,

¹ Dass sie über Töne nicht ausgeübt werden kann, ist zweifellos, auch nicht durch das Telephon (Baron D. Jur. Ztg. III p. 49); denn mittelst desselben wird nicht ein Ton fortgeleitet, sondern an einem andern Ort, wie mit dem Phonographen auch zu einer andern Zeit, ein ähnlicher Ton erzeugt, indem man dazu die erregten Schallwellen benützt. Vgl. dazu auch Meili: Das Telephonrecht. Leipzig 1885 p. 202.

nur an deren Expansionskraft gelegen; er kauft aber doch Kohlensäure und nicht Energie. Ebenso verhält es sich mit der komprimierten Luft in Druckluftanlagen und ebenso mit der Elektrizität, bei der noch hinzukommt, dass ihr Träger, an den das Leben gar nicht denkt, den heutigen Mitteln der Erkenntnis sich entzieht. So kommt es, dass bei ihr scheinbar Energie als solche gehandelt wird.

Die Kraft einer sich bewegenden Maschine kann nun wohl dazu dienen, solchen Zustand zu begründen; aber sie selbst als solche ist nicht zu trennen von der Maschine, sondern nur zu benutzen. Eine andere Frage als die hier behandelte ist die, ob eine analoge rechtliche Behandlung zu empfehlen sei. De lege ferenda kann man vielleicht zu dem Postulat kommen, dass jene Sachen, die nur als Träger von Energie in Betracht kommen, einerseits und Kräfte andererseits gemeinsam einen speziellen Schutz verdienen und dessen bedürfen¹.

Aber auch Licht und Wärme als solche, mit denen die Elektrizität oft verglichen wird, sind ihr nicht gleich und sind nicht Sachen im rechtlichen Sinn. Es fehlt ihnen in gleicher Weise, wie der Maschinenkraft, die räumliche Beherrschbarkeit und Selbständigkeit. Wenn durch einen Spiegel die Lichtstrahlen an einen bestimmten Ort gelenkt werden, so scheint dies allerdings eine gewisse räumliche Herrschaft über das Licht zu sein². In Wirklichkeit ist aber der Vorgang anders zu erklären: es ist indirekte Benützung der Lichtquelle. Derjenige, welcher zwischen eine Lampe und die Stelle, wo deren Eigentümer Licht haben will, einen Spiegel einschiebt, um selbst an einem andern Ort Licht zu haben, stiehlt nicht Licht, sondern er benutzt auf indirektem Wege die Wirkung der Lampe. Diese Wirkung aber ist keine Sache, denn sie ist an die Lampe gebunden, und wie weit auch der Weg der indirekten Benützung ist, immer ist die Wirkung von der Lampe untrennbar. Die Benutzung kann unberechtigt sein, indem sie den Eigentümer an der Benutzung der Lichtquelle, zu der er berechtigt ist, hindert. Es hängt davon ab, ob der, der den Spiegel erstellt, dazu berechtigt ist. Thut er es auf seinem Eigentum, das nicht mit einer Servitut

¹ Bayrisches Industrie- und Gewerbeblatt No. 4 1897 p. 30.

² Endemann, Jur. Litteraturblatt 1895 p. 4.

belastet ist, so kann der Eigentümer der Lampe nichts dagegen sagen; denn er ist zwar Eigentümer derselben, aber nicht ihres Lichtes. Stellte es dagegen die Errichtung eines unberechtigten Werkes dar, so ist es zu beseitigen, aber Diebstahl ist es nicht. Das Licht steht nicht im Eigentum dessen, dem die Lichtquelle gehört; es ist nicht Sache.

Indessen gibt es gewisse elektrische Erscheinungen, (Strahlung, Induktion), bezüglich deren der Vergleich mit Licht und Wärme zutrifft; so weit geht aber unser Sachbegriff nicht. Hier liegt der Begriff Sache im juristischen Sinne nicht vor.

Das Resultat der bisherigen Ausführung lässt sich in folgende Sätze zusammenfassen:

1. Für die Bestimmung des Sachbegriffs sind nicht naturwissenschaftliche Merkmale massgebend, sondern solche des wirtschaftlichen Lebens.

2. Entscheidendes juristisches Kriterium ist räumliche Beherrschbarkeit: Sache ist, was vermöge seiner Selbständigkeit, Individualität und Abgeschlossenheit, das Nehmen und Geben, das Behalten gestattet.

3. Elektrizität steht diesbezüglich den Flüssigkeiten und Gasen gleich.

Mit dem geltenden Privatrecht sind diese Sätze wohl zu vereinigen. Einerseits überlassen eine Anzahl von Kodifikationen die Bestimmung des Sachbegriffs der Wissenschaft, indem sie von einer Definition absehen; so der französische¹ und italienische Code Civil, das Bürgerliche Gesetzbuch des Königreichs Sachsen, Zürich und die Mehrzahl schweizerischer Gesetzgebungen. Wo hier sich noch der Ausdruck körperliche Sache findet, ist daraus nicht eine physikalische Bestimmung der Sachqualität zu folgern. Es ist dies eine Reminiscenz an den weiteren Begriff Sache, res = Vermögensbestandteil. Andere

¹ Die französische Rechtswissenschaft unterscheidet zwischen choses und biens; letzteres Wort entspricht unserm Sachbegriff: „Le mot biens a une signification moins étendue; par lui on désigne seulement les choses qui sont l'objet d'une propriété publique ou privée, les choses que l'on possède.“ Dagegen bedeutet chose in der Rechtssprache, „tout ce qui est dans la nature et qui peut être de quelque utilité aux hommes soit que ce puisse être ou non possédé par eux“. Duranton, Cours de droit civil II p. 247.

Gesetze definieren ausdrücklich und zwar in der Regel Sachen im weitern Sinn und das, was wir Sache nennen, als Sache im engern Sinn oder körperliche Sache. So verlangt das Preussische A. L. R. I 2 § 3 für die Sache i. e. S. „eine Selbständigkeit, vermöge deren es der Gegenstand eines dauernden Rechtes sein kann“. Fragen wir, welcher Art dauernde Rechte hierunter zu verstehen sind, so werden wir zu dem in obigen Sätzen ausgesprochenen Resultat kommen, denn nur als Objekte rechtlicher Herrschaft kommen Sachen rechtlich in Betracht. Das Österreichische A. B. G. nennt Sache „alles, was von der Person unterschieden ist und zum Gebrauch des Menschen dient“ (§ 285) und körperliche Sachen „diejenigen, welche in die Sinne fallen“. Dass Elektrizität nicht in die Sinne falle, wird niemand behaupten, so dass sie unzweifelhaft unter diese Definition fällt. Ähnliche allgemeine Bestimmungen finden sich im Bern. Civ. G.-B. „jeder Gegenstand eines Rechts, der nicht selbst rechtsfähig ist“, ebenso Luzern; Aargau „alles, was Gegenstand eines Rechts oder rechtlicher Handlungen sein kann“; Solothurn „äussere Gegenstände, denen keine Rechtsfähigkeit zukommt“.

Angesichts dieser Ausführung dürften unserer Beantwortung der Frage: „Ist Elektrizität Sache?“ rechtliche Bedenken nicht entgegenstehen, auch wenn man das positive Recht dabei zur Grundlage nimmt.

Was das gemeine Recht anlangt, so kann man sich auf das Erfordernis des *tangi posse* von keiner Seite berufen, wenn schon es in etwas freierer Übersetzung für unsere Ansicht anzuführen wäre, und es kann nur die Bezeichnung „*corporalis*“ für diese Vermögensbestandteile Bedenken erregen. Doch ist diese Charakterisierung juristisch daraus zu erklären, dass den römischen Juristen die Möglichkeit des Besitzes nur bei körperlichen Objekten denkbar war und sein konnte¹. Dass aber dadurch das Recht in einem Zweifelsfall wie in demjenigen unseres Diskussionsgegenstandes an physikalische Gutachten gebunden und von naturwissenschaftlichen Gesichtspunkten abhängig sei, ist nicht daraus zu folgern.

¹l. 3 pr. de acquirenda vel ommittenda poss. XXXXI, 2. Possideri autem possunt, quæ sunt corporalia.

Ganz deutlich und unzweifelhaft scheint dagegen das neue bürgerliche Gesetzbuch des deutschen Reichs unsere Beantwortung der Frage ausschliessen zu wollen. § 90 bestimmt nämlich:

„Sachen im Sinne des Gesetzes sind nur körperliche Gegenstände.“

Es bleibt aber immer noch die Frage offen: wer hat nun darüber zu entscheiden, ob etwas ein körperlicher Gegenstand ist oder nicht? Dies ist eine physikalische Frage, wird man sagen, die nur von Seite der Naturwissenschaft beantwortet werden kann. Der Wortlaut des § 90 legt dies allerdings nahe; aber es dürfte doch zweifelhaft scheinen, ob diese Norm so interpretiert werden muss. Ihr Inhalt ist vielmehr ein negativer; sie hat nur die Bedeutung, dass damit gesagt werden will: die *res incorporalis* des gemeinen Rechtes (wie auch den weiteren Sachbegriff mancher Kodifikationen) kennt das Gesetzbuch nicht mehr; wo es von Sachen spricht, will es darunter nicht auch Rechte einbegreifen¹. Positiv dagegen gibt uns der § 90 keine Aufklärung. Er ist daher restriktiv zu interpretieren; er hat nur jene negative Bedeutung. Dagegen ist es der Rechtswissenschaft überlassen, sobald es zweifelhaft wird, zu bestimmen, was das Recht als körperlichen Gegenstand² ansieht; es ist Sache der juristischen Doktrin, selbst die Kriterien für diesen Rechtsbegriff aufzustellen.

Zu einem andern Resultat kommt in unserer Spezialmaterie Endemann³. Nach ihm überlässt das B. G. B. die Bestimmung

¹ Die Motive zum Entw. 1. Lesung § 778 (der jetzige § 90) sagen B. III p. 32 „Die negative Bedeutung des § 778, dass Rechte keine Sachen sind, schliesst die Anwendung der für Sachen geltenden Vorschriften auf Rechte aus“.

² Es ist „ein Begriff des gewöhnlichen Lebens, d. h. „begreifliche“ greifbare Dinge, die räumliche Welt im Gegensatz zur Geisterwelt“. Danz in Grünh. Ztschr. XXIV p. 614.

Wenn Baron in der Deutschen Jur. Ztg. III p. 49 ff. ausführt, das B. G.-B. wolle durch diese Unterlassung aussprechen, dass die römische Auffassung festgehalten werden müsse, so ergibt sich dies in keiner Weise aus dem Gesetz. Eine Einschränkung der Wissenschaft auf römische Auffassung *argumento a contrario* aus dem Gesetz zu folgern, geht nicht an.

³ Endemann, Einführungen in das Studium des bürgerlichen Gesetzbuches. 3. Aufl. 1897, I p. 226 ff. Anm. 7.

des körperlichen Substrates „der von der modernen naturwissenschaftlichen Erkenntnis geläuterten Verkehrsanschauung“, und der erwähnte Jurist kommt auf Grund derselben zu dem Resultat, dass Elektrizität nicht Sache sei. Die Verkehrsanschauung gehe, sagt er, entgegen der gebräuchlichen „Bildersprache“ seit den berühmten Versuchen von Hertz dahin, die Möglichkeit einer stofflich gedachten Elektrizität auszuschliessen. Immerhin wird dann die Möglichkeit zugegeben, dass sie als Gegenstand einer Leistung fungieren könne. Es wird in diesen Ausführungen zwar die Naturwissenschaft zunächst als inkompetent erklärt für die Bestimmung des Sachbegriffs, aber zugleich auf einem Umweg die Frage doch wieder von ihr abhängig gemacht, „nicht weil die Lehren der wissenschaftlichen Physik uns juristisch binden, sondern weil unser Recht sich der heutigen Kenntnis vom Wesen der Dinge nicht entziehen darf“. Dass aber die Verkehrsanschauung jenen Läuterungsprozess schon durchgemacht und den genannten Inhalt habe, dürfte zweifelhaft sein. Die Anschauung, wie sie im Verkehr und im täglichen Leben zum Ausdruck kommt, ist anders beschaffen, wozu sie um so eher berechtigt ist, als auch die Fachwissenschaft noch nicht dazu gelangt ist, das Wesen der Elektrizität zu erklären, und was Endemann als Gemeingut aller Gebildeten anführt, ist eine nicht unbestrittene Schulmeinung, eine physikalische Formel, die hervorgesucht wird, wenn man seine Bildung und sein Verständnis für technische Fragen an den Tag legen will, aber eben nicht die Verkehrsanschauung. Viel eher dürfte dieser die Sprache französischer Urteile entsprechen, woselbst von der Elektrizität ganz selbstverständlich als von einem Fluidum gesprochen wird¹.

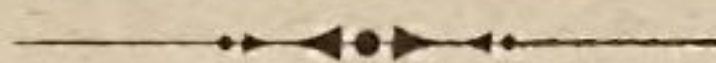
In gewissem Sinne wird von Endemann selbst an anderer Stelle² dieser Verkehrsanschauung eine Konzession gemacht, indem die Elektrizität als „Verkehrsgut“ anerkannt wird. Er will darin allerdings nur eine analoge Ausdehnung des Kaufbegriffes, nicht aber des Sachbegriffes erblicken; uns aber scheint dies bezüglich der Elektrizität der Empfindung eines Wider-

¹ Jurisprudence générale 1897 II p. 367 und L'industrie électrique IV p. 463.

² Endemann, Einführung II p. 735, speziell Anm. 13 (3. und 4. Aufl.).

spruchs zwischen der Verkehrsanschauung und Behandlung der Elektrizität im Leben und der zu engen Fassung des Sachbegriffs entsprungen zu sein. Was dagegen die weiteren Beispiele von Verkehrsgütern, die weder Sachen noch Rechte sind, und die Objekte eines kaufähnlichen Geschäftes sein können, anbetrifft, so dürfte es sich teils um andere Verträge handeln, für welche die Form des Kaufvertrages lediglich als falsche Ausdrucksweise zu bezeichnen ist, teils um den Kauf oder die entgeltliche Begründung von Rechten. Ein solcher Begriff des Verkehrsgutes (in Anm. 13 ist auch die Arbeitskraft eines Angestellten erwähnt) ist gefährlich für das System des Vertragsrechts. Insofern von einer Eigentumsverschaffung wie von Eigentum keine Rede sein kann, sollte dies ein Grund sein, von einem Kauf nicht zu sprechen. Auch eine analoge Ausdehnung des Kaufbegriffs ist wohl nicht zu billigen.

Anders steht dies indessen bei der Elektrizität. Als Sache kann sie im Eigentum stehen, und die Möglichkeit eines Kaufes ist nicht auf dem Umweg einer Analogie zu konstruieren. Dass die Elektrizität eine Sache ist in gleicher Weise wie Flüssigkeiten und Gase, stützen wir auf den von Endemann selbst ausgesprochenen Satz: „Die reale Bedeutung im Verkehr der Menschen macht alles aus,“ — indem wir im übrigen auf die früher vorgetragenen Ausführungen verweisen.



II. Elektrizität als Objekt strafbarer Handlungen.

Die strafrechtliche Seite der bisher besprochenen Frage hat mehr Beachtung gefunden als die civilistische, indem sie schon öfters zur gerichtlichen Beurteilung gelangt ist. Nachdem sich auch das deutsche Reichsgericht mit ihr zu befassen gehabt hat, ist sie Gegenstand lebhafter Diskussion geworden. Die Frage wurde so formuliert: ist Diebstahl von Elektrizität möglich und strafbar? Es können indessen überhaupt in Betracht kommen die Delikte, welche man zusammenfasst als Verbrechen gegen das Vermögen. Bevor wir auf das Detail eintreten, fragen wir, ob Elektrizität Bestandteil des strafrechtlich geschützten Vermögens sein kann. Der Begriff des strafrechtlich relevanten Vermögens ist ein bestrittener, indem wirtschaftliche und juristische Auffassung desselben einander gegenüber stehen¹. Ohne zu dieser Kontroverse Stellung zu nehmen, können wir je nachdem auf Gesagtes verweisen: wenn wir das Vermögen als Summe der Vermögensrechte betrachten, so wird die privatrechtliche Bejahung der Sachqualität der Elektrizität auch hier entscheiden; ist es uns aber „die Summe der wirtschaftlichen Werte einer Person“, so verweisen wir auf das gegen Ludewig bezüglich des selbständigen Vermögenswertes

¹ Vgl. Dørr, Über das Objekt bei den strafbaren Angriffen auf vermögensrechtliche Interessen. Gekr. Preisschrift der Münchener Fakultät (Breslau 1897). Binding, Lehrbuch (Grundriss II) § 162.

Ausgeführte; dass dieser weitere ökonomische Vermögensbegriff auch Elektrizität umfassen kann, die als wirtschaftliches Gut im modernen Leben eine so grosse Rolle spielt, dürfte nicht zweifelhaft sein.

Indem wir nun übergehen zu den Verbrechen, welche zum Handlungsobjekt eine „Sache“ haben — es sind die Aneignungsdelikte, von denen nur Diebstahl und Unterschlagung (R. S. G. B. § 242 u. 246, Zür. § 162 u. 171) hier in Frage kommen können, und die Sachbeschädigung (R. S. G. B. § 303. Zürich § 181, [fremdes Eigentum]) — so wird unsere Stellung im Prinzip gegeben sein. Das im allgemeinen bezüglich des Sachbegriffs und über sein Verhältnis zur Elektrizität Gesagte gilt auch für das Strafrecht. Hingegen wird es sich namentlich angesichts der beiden Urteile des Reichsgerichts fragen, ob spezielle Gründe strafrechtlicher Natur eine vom Privatrecht verschiedene Beantwortung verlangen und jenen Widerspruch veranlasst haben und rechtfertigen. Es handelt sich also in erster Linie um die Interpretation der zitierten Paragraphen des Strafgesetzbuches und des Wortes „Sache“ in ihnen. Die Notwendigkeit einer Interpretation lässt sich nicht abweisen durch den Einwand, es handle sich um ein klares Gesetz, das der Interpretation nicht bedürfe. Freilich wird das Gesetz schon lange angewandt, ohne auf Zweifel zu stossen; in den regelmässigen Fällen ist es ganz klar. Aber diese Klarheit ist nur eine scheinbare; jetzt in Anwendung auf unsern konkreten Fall — wie übrigens schon früher einmal als zum erstenmale die Diebstähle von Leitungswasser und Leuchtgas zur gerichtlichen Beurteilung kamen — wird es zweifelhaft, ob die Worte des Gesetzes passen; jetzt ergibt sich die Unklarheit, die der Interpretation ruft.

Mit dieser Interpretation findet man sich vielfach leicht ab durch Berufung auf den im allgemeinen aufgestellten Satz, das R. S. G. B. verstehe unter „Sache“ nur körperliche Objekte; ob aber Elektrizität körperlich sei oder nicht, komme nicht dem Rechte zu entscheiden¹. Jener Satz muss vor allem auf seine Richtigkeit geprüft werden. Eine Begründung desselben

¹ So im wesentlichen R. G., ebenso Lehr, in der erwähnten Dissertation p. 5, und Freudenthal in der Ztschr. f. ges. St. R. W. XVII p. 490.

ist freilich nicht zu finden; er wird gewissermassen als Axiom aufgestellt. v. Hippel beruft sich auf den überwiegenden Sprachgebrauch des R. St. G. B.; wo derselbe darin sich in dieser Richtung manifestiert, sagt er uns indessen nicht¹. Insofern besteht allerdings ein allgemeiner Sprachgebrauch (nicht nur ein solcher des St. G. B.), als man nach deutschem Sprachgefühl unter Sache etwas Konkretes, real Existierendes, nicht bloss Gedachtes versteht²; Forderungsrechte, res incorporales, fallen daher nicht unter diesen Begriff. Für unsern Fall aber kann uns dieser Sprachgebrauch keine Lösung geben.

Keine ernsthafte Bedeutung kann der historischen Interpretation beigelegt werden, welche auf die Thatsache abstellt, dass man zur Zeit des Erlasses des St. G. B. an Diebstahl von Elektrizität nicht habe denken können, und dass eine solche Handlung in der Satzung des § 242 nicht könne eingeschlossen sein. Ein gut formulierter Rechtssatz passt auch auf Fälle, die man nicht voraussehen konnte, die aber seinem Willen entsprechen. Der im Gesetz ausgesprochene Wille ist vom Willen des Gesetzgebers beim Erlass losgelöst und selbständig geworden³. Aber auch der entgegengesetzte Einwand Freudenthals l. c., man hätte auch schon bei Erlass des St. G. B. ein Interesse am Schutz der Triebkraft gehabt, um dann aus der Unterlassung spezieller Bestimmung die Unzulässigkeit der Anwendung des Diebstahlparagraphen in unsern Fällen zu folgern, ist nicht stichhaltig. Denn es besteht, wie schon gesagt, ein wesentlicher Unterschied zwischen der Elektrizität und der Triebkraft anderer Art. Wo bei letzterer nur an ein *furtum usus* zu denken ist, bleibt dies straflos, indem keine generelle Strafbestimmung für das Vergehen unbefugten Gebrauchs aufgestellt werden wollte. Die Gefahr einer derartigen Vermögensbeschädigung ist denn auch eine minime, ein Strafschutz daher in dieser Richtung entbehrlich.

Auch der allgemeine Sprachgebrauch, die Sprache des Lebens vermag in dieser Frage nicht Klarheit zu geben; denn

¹ v. Hippel, Wasserdiebstahl p. 1.

² Vgl. das bezügl. des Unterschieds von Sache i. e. u. w. S. schon Gesagte, und Danz in Grünh. Ztschr. XXIV, p. 614.

³ «Das Gesetz kann klüger sein als der Gesetzgeber».

das gewöhnliche Leben braucht das Wort Sache sehr verschieden, und nach diesem Sprachgebrauch lässt sich sowohl die eine wie die andere Lösung verteidigen¹, je nachdem man die eine oder andere Verwendung des Wortes in den Vordergrund stellt. Falsch ist vor allem die Verweisung auf die Gepflogenheit einer Spezialwissenschaft, wie sie sich bei Ledig l. c. neuerdings findet; denn es bestehen keine Gründe, aus welchen hervorgehen würde, dass man bei Aufstellung der betreffenden Bestimmungen dem Wort Sache einen engeren Sinn beilegen, es gewissermassen als terminus technicus gebrauchen wollte. Diesen Äusserungen gegenüber hat man sich auf die Sprache des Lebens zu berufen².

Es bleibt also die Notwendigkeit einer logischen Interpretation. Nur der Sinn des Gesetzes, sein Zweck, seine Absicht, die aus den betreffenden Sätzen sich ergibt, kann die Bedeutung des Wortes Sache erklären.

1. Diebstahl und Unterschlagung.

Zweck der Bestimmungen, welche die rechtswidrige Aneignung mit Strafe bedrohen, ist Schutz des Eigentums, der Verfügungsgewalt des Eigentümers über seine Sachen. Was also Eigentumsobjekt sein kann, ist diesen Angriffen ausgesetzt; denn als in fremdem Eigentum stehend kann eine Sache gestohlen werden. Durch Wegnehmen aus dem Gewahrsam eines andern vollzieht sich der Diebstahl. Die Wegnahme ist nur möglich bei beweglichen Sachen, daraus folgt die Beschränkung auf sie. Es ist demnach auch für das Strafrecht die entscheidende Eigenschaft der Sache die Möglichkeit des Nehmens

¹ So beruft sich einerseits Ledig, Gerichtssaal LIV p. 145 auf ihn zur Verteidigung des R. G. Urt., «da nach ihm das Wesen der Sache darin gefunden wird, dass sie, ohne Person zu sein, einen Raum in der Aussenwelt einnimmt», und andererseits Danz in Grünh. Ztschr. XXIV p. 614 im entgegengesetzten Sinne: «Das Wort Sache, welches in der Sprache des gewöhnlichen Lebens die ganz allgemeine Bedeutung «Ding», «Objekt» hat.»

² S. Danz l. c. Im Resultat entscheiden dieselben Momente die Frage für Danz wie für uns, nur der Weg der Begründung ist ein verschiedener.

und Habens¹. Auf solche Eigenschaften hatte man auch abgestellt, als es einst streitig war, ob Gas gestohlen werden könne². Diese Möglichkeit liegt nun in gleicher Weise wie bei Gas und Wasser auch bei der Elektrizität vor. Der elektrische Strom „kann mit den Sinnen insofern wahrgenommen werden, als eine Messung seiner Stärke möglich ist, und kann insofern ergriffen werden als es möglich ist, ihn mittels Vorkehrungen — abzuleiten, damit aber demjenigen, der das physische Vermögen hat, über das Produkt seiner Arbeit zu verfügen, wegzunehmen“³. Wir reden damit nicht einer Ausdehnung des Diebstahlbegriffes auf unkörperliche Sachen im Sinne des römischen Rechtes das Wort, auf Forderungsrechte, wie dies von Freudenthal l. c. p. 490 dem Pandektisten Dernburg vorgeworfen wird. Rechte können nicht im Eigentum stehen; eine diesbezügliche schiefe Auffassung oder Ausdrucksweise eines Civilgesetzbuches würde den Strafrichter auch nicht binden. Immerhin ist der Diebstahl eines Inhaberpapiers u. dgl. in Wirklichkeit der Diebstahl eines Rechts. Insoweit Rechte dem Nehmen und Haben unterliegen, können sie auch gestohlen werden. Die Strafe richtet sich nicht nach dem Wert der körperlichen Sache, des Papiers als Stoff, sondern nach dem Werte des in ihm verkörperten Rechts.

Subjektives Erfordernis ist die Zueignungsabsicht, die sich bethätigt in dem Wegnehmen d. h. Begründen des eigenen Gewahrsams. Bei der Unterschlagung ist die Zueignung selbst die

¹ So auch Weinrich, Goltdam. Arch. XLV p. 11 ff. «Auf die Möglichkeit der Wegnahme von Elektrizität kommt es beim Diebstahlsbegriff an, wegen dieser Möglichkeit ist der elektrische Strom eine Sache.»

² Im Jahre 1850 hielt das Bez. Ger. von Amsterdam in der Begründung eines diesbezügl. Urteils eine Untersuchung darüber, ob Gas körperlich oder unkörperlich sei, für unnötig. Arch. des Kriminalrechts 1852 p. 546. Kraus eod. 1853 Beil. p. 117 «eine Sache, die im Verkehr ist und vermöge ihrer Zubereitung einen Eigentümer hat, ist ihrer Natur nach genügend bestimmt und es kann unmöglich behauptet werden, dass diese Natur von der körperlichen Eigenschaft der Sache abhängt.»

Vgl. Goltdam. Arch. XIII p. 885, XIV p. 500, XVIII p. 407 «es genüge, dass die Sache eine greifbare, ein Objekt des Eigentums und fähig sei, von einem Ort zum andern gebracht zu werden».

³ Urt. des Ob. L. Ger. München 15. Januar 1895.

strafbare Handlung. Es genügt hierzu auch der sofortige Verbrauch, sofern er mit dem *animus domini* vorgenommen wird. So lässt sich sagen, es gehe auch hier der strafbare Dolus auf die Zueignung und Bereicherung auf Kosten des Eigentümers durch Konsum von elektrischem Strom. Jedenfalls ist eine Verschiedenheit des Thatbestandes nicht anzuerkennen und es ist Ledig¹ nicht zuzustimmen, wenn er einen solchen in der Absicht des Thäters konstruiert; diese sei, sagt er, „notwendigerweise gar nicht auf Entwendung der in Schwingungen zu setzenden Moleküle bzw. Ätherteilchen gerichtet“, sondern sie ziele „allein auf Erlangung der molekularen Schwingungen (auf Elektrisierung) ab, die dem elektrischen Strome eigen sind und deren Erregung und Verwahrung und Übertragung durch das Vorhandensein des Äthers vermittelt wird“. Die ganzen Ausführungen Ledigs krankten daran, dass er juristische Fragen physikalisch lösen will und sie zeigen uns wie abwegig diese Versuche sind. Ob es sich um Elektrizität handle oder um Gas oder Wasser oder Druckluft: die Absicht des Diebes ist dieselbe, nämlich das betreffende Rechtsgut unter Missachtung des Rechts in sein Vermögen zu bringen. Jedenfalls denkt er weder an Ätherteilchen noch an molekulare Schwingungen, und Dr. Ledig selbst fällt aus der Rolle des physikalischen Juristen, wenn er von „Verwahrung“ von Schwingungen spricht.

Gegen die Annahme eines Elektrizitätsdiebstahls wird auch der Satz „*nulla poena sine lege*“ ins Feld geführt².

Es fragt sich hier, ob es sich wirklich um eine Interpretation handle, oder, wie man behauptet, um einen durch R. St. G. B. § 2 ausgeschlossenen Analogieschluss. Wenn Elektrizität nicht Sache ist im Sinne des Gesetzes, sondern sich nur wie eine solche behandeln lässt, so ist die Anwendung des § 242 R. St. G. B. und ähnlicher Normen ausgeschlossen. Unsere Ausführungen wollen aber eben eine Interpretation sein, und zwar eine Klarstellung des Sachbegriffs in Anwendung auf den konkreten Fall der Elektrizität. Freilich wird dadurch das Gesetz angewendet auf Thatbestände, die von dem nach den bisher

¹ Gerichtssaal LIV p. 147.

² Loebell, D. Jur. Ztg. II p. 37 und das R. G. Urt.

vorliegenden Fällen gebildeten Begriff nicht umfasst werden. Dies kommt aber nicht auf Rechnung des Gesetzes, sondern folgt aus der bisherigen zu engen Begriffsbestimmung. Indem wir diese aufgeben und in Anbetracht der neuen Fälle unbefangen vom Wortlaut des Gesetzes ausgehen, bleiben wir auf dem Boden des Gesetzes, welches das gleiche geblieben ist, aber kraft berichtigter Begriffsbestimmung auf neue Fälle Anwendung findet. Diese Operation ist wahre Interpretation und nicht eine verbotene Analogie¹.

Die Praxis der Gerichte geht im Gegensatz zu mannigfachen Äusserungen der Theorie überwiegend mit uns einig mit einer allerdings bedeutsamen Ausnahme. So sind zu zitieren: Urteil des O. L. Ger. München vom 15. Jan. 1895 (Goltdammers Arch. 43 pag. 50), Trib. corr. de Troyes 7. November 1893, de Toulouse 12. Mai 1897 (jurisprudence générale 1897 II pag. 367), ebenso das italienische Recht². Auch nach dem entgegengesetzten Urteil des Reichsgerichtes hat die Nürnberger Strafkammer ein Urteil des Schöffengerichts, das sich jener Autorität beugte, aufgehoben und wegen Diebstahls verurteilt und auch das O. L. Ger. München ist bei seiner Meinung geblieben, Urteil vom 20. November 1897. — Auf der andern Seite steht das Urteil des Reichsgerichts vom 20. Oktober 1896 (R. G. E. XXIX pag. 111), das so viel von sich reden gemacht hat³.

Auch die neuesten Ausführungen von Baron und Witko, welche in den in Frage stehenden Handlungen nicht Diebstahl, sondern Sachbeschädigung erblicken, können uns in unserer Ansicht nicht wankend machen. Wenn Baron kritisierend bemerkt, die Entscheidung des Vorderrichters in dem Reichsgerichtsfall habe sein Gebiet überschritten, „um kühn eine Meinung aufzustellen,

¹ Vgl. Danz, Grünh. Ztschr. XXIV p. 612. Krug, Die Grundsätze der Gesetzesauslegung: „Analogie, insofern sie zur Erklärung dunkler Gesetze benutzt wird, im Gegensatz der analogischen Ausdehnung klarer Gesetze, ist auch etwas ganz Unbedenkliches und Unbestrittenes“ p. 15.

² Ber. der Kommission des Senates «essendo evidente in essi la qualità di cosa mobile e possibile le altre nozione di fatto che sono ricche per costituire il delitto di furto» nach dem Citat von Heil Riv. Penale XLV p. 565 (sull'art. 381 no. III a, p. 281 dell'edizione dell'Unione).

³ Folgende zum Teil schon im Verlauf zitierte Aufsätze sind mir darüber zu Gesichte gekommen:

die vielleicht erst nach Jahrtausenden bestätigt, vielleicht aber übermorgen widerlegt werden wird“, so thut er in seinen positiven Ausführungen dasselbe; denn dass die Elektrizität nur eine Eigenschaft, ein Zustand des Drahtes, der sie leitet, sei, ist ebenso gut eine physikalische Hypothese und schliesst die Behauptung in sich, dass sie nicht Ätherschwingungen oder etwas vom Draht Verschiedenes sei. — Baron illustriert seine Ausführungen durch ein Beispiel. Er spricht davon, dass eine Frau in einem gemeinsamen Raum Eis aufstellt, das von der andern zur Abkühlung ihres heissen Kaffees benützt und dadurch zerstört wird. Wohlweislich ist das Beispiel so gewählt, dass eine Wegnahme nicht nötig ist; wenn aber nun eine Frau das Eis aus den Räumen der andern holt, wegnimmt und benützt, um nachher das Schmelzwasser wieder hinzutragen, damit die andere glaube, es sei von selbst geschmolzen, so liegt Diebstahl vor. Denn das Wasser ist etwas ganz Anderes, völlig Wertloses (auch wo Wasserleitung besteht; die Zuleitung und Filtration, nicht das Wasser als solches hat Wert und wird bezahlt) und das Eis ist gestohlen, auch wenn das Wasser zurückkommt.

Dernburg, Diebstahl an Elektrizität. D. Jur. Ztg. I p. 473, II p. 76, ferner ebenda Löbell II p. 37. Stenglein II p. 103. Ostwald II p. 115.

Ledig, Was ist beim sog. Diebstahl von Elektrizität Gegenstand der Wegnahme und Enteignungsabsicht? Gerichtssaal LIV p. 144.

Freudenthal, Diebstahl an Elektrizität: Zeitschr. für die gesamte Strafrechtswissenschaft XVII p. 488 und 881.

Heil, Rivista Penale XLV p. 565.

Danz, Gesetzesauslegung und das Leben. Ztschr. für das Privat- und öffentliche Recht XXIV p. 611.

Weinrich, Das Reichsgericht und die Elektrizität. Arch. für Strafrecht XLV p. 11.

Baron, Kein Diebstahl an Elektrizität, sondern Sachbeschädigung, D. Jur. Ztg. III p. 49 ff.

Witko unter demselben Titel. D. Jur. Ztg. III p. 73.

Die Zukunft V p. 234.

Bayerisches Industrie- und Gewerbeblatt Nr. 4 1897 p. 30.

Dr. phil. Ritter, die Rechte an Strassen. Nebst einem Anhang: Nochmals Diebstahl an Elektrizität (Dessau 1897). Die fünf Seiten, welche der vorliegenden Frage gewidmet sind, sollen im Resultat beweisen, dass es dem deutschen Reichsgerichte an philosophischer Bildung fehle!

Im übrigen liegt uns nicht daran, über jene physikalischen Ansichten, welche eine solche Auffassung rechtfertigen können, zu streiten. Denn für uns sind und bleiben andere Momente entscheidend, die auch von Witko anerkannt werden: die Lebensanschauung, welche in der Elektrizität etwas vom dem Draht Verschiedenes erblickt. Dass sie für das praktische Leben das einzig Richtige ist, ergibt sich selbst aus den Ausdrücken, welche Baron bei seiner abweichenden Ansicht zu brauchen sich veranlasst sieht: die Eigenschaft, die zugeführt wird und entzogen und nachgeschoben wird, damit der Draht nicht unelektrisch wird. Die landläufigen Anschauungen, welche Witko anerkennt, die in der Elektrizität eine wertvolle Sache sehen, die den mit Elektrizität gefüllten und leeren Accumulator nicht bloss im Sinne eines Bildes kennen, sind die Verkehrsanschauung, die für das Recht entscheidend sein muss. Die Hauptsache ist — und darin allerdings sind wir mit diesen Autoren einverstanden — dass eine strafwürdige Handlung auch gesühnt wird; eine mildere Sachbeschädigungsstrafe ist der vollen Strafflosigkeit vorzuziehen. Immerhin darf mit Witko gesagt werden, dass damit die subjektive Seite des Delikts nicht voll gewürdigt wird; die Neuheit des Gegenstandes aber rechtfertigt dies nicht.

Aus der Begründung des reichsgerichtlichen Urteils darf ein Satz nicht unwidersprochen bleiben, auf dem eigentlich der ganze Entscheid fusst. Es ist die Behauptung, es sei tatsächliche Feststellung der Vorinstanz, wenn sie von Sachverständigen sich erklären lässt, Elektrizität sei nichts Körperliches, und auf Grund dessen die Unmöglichkeit eines Diebstahls annimmt; das Reichsgericht als Revisionsinstanz sei daran gebunden. Ein erfreulicher Rechtszustand wird dadurch nicht inauguriert; denn wenn nun einmal ein Gericht sich einen Sachverständigen von der andern Schule, deren es, wie das betreffende Sachverständigen-Gutachten selbst zugibt, auch noch gibt, zuzieht, so wird es nichts hindern, auf Grund des genau gleichen Thatbestandes zu verurteilen, während dieses Mal freigesprochen worden ist, und das Reichsgericht wird mit der gleichen Begründung eine Revision abweisen¹. Das soll wohl Recht sein?

¹ Dieser Rechtszustand hat sich denn auch bereits in praktischen Resultaten geäußert, wenn man mit dem Urteil des R. G. dasjenige des Ober-

zumal in einem Staate, der ein einheitliches Strafgesetzbuch besitzt? — Die Begründung des Reichsgerichts ist aber auch materiell unrichtig. Eine thatsächliche Feststellung liegt nur darin, dass der Angeklagte in der betreffenden Art Elektrizität widerrechtlich weggenommen und konsumiert hat. Ob auf diesen Thatbestand das Gesetz passe, welche Begriffsmerkmale demselben entsprechen und ob diese im betreffenden Thatbestand vorliegen, das zu entscheiden ist Sache des Richters und kann nicht in das Gutfinden eines Physikers gelegt oder von seinen physikalischen und philosophischen Ansichten abhängig gemacht werden¹. Wenn restriktive interpretiert wird, wo im Sinn und Geist des Gesetzes Extensivinterpretation geboten war, wenn ein Begriff zu eng gefasst wird, so liegt Verletzung des Gesetzes durch Nichtanwendung einer Norm vor. Und selbst wenn der Satz richtig wäre, dass nur physikalisch Körperliches eine Sache im Sinn des St. G. B. sein könne, so bliebe die Lösung der Frage, ob in concreto Solches vorliege, ein Akt der Beurteilung des festgestellten Thatbestandes und nicht thatsächliche Feststellung. Dies ergibt sich auch daraus, dass der Richter an ein solches Gutachten nicht gebunden ist; dieses hilft ihm nur bei der Beurteilung einer technischen Frage. Ferner muss der Richter ein Urteil auch fällen², wenn schon die Sachverständigen ihm statt der Wahrscheinlichkeitsantwort, die sie im Grunde gegeben haben³, mit Nichtwissen geantwortet und die Unmöglichkeit eines positiv lautenden Gutachtens erklärt hätten. Und selbst auf Grund dieser Annahme eines physikalischen Erfordernisses ist das Reichsgericht an die Anschauung des Untergerichts nicht gebunden und kann, wenn es anderer Meinung ist, die Revisionsbeschwerde gutheissen. Richtig aber ist und

landesgerichts München vom 20. November 1897 (Revisionsurteil) vergleicht, wo auch auf naturwissenschaftliche, physikalische Gründe die Verurteilung wegen Diebstahls gestützt wird. Siehe D. Jur. Ztg. III 1898 p. 24.

¹ Sehr gut hierüber die Bemerkungen von Danz l. c. unter 5.

² Die Ausübung der *Ars nesciendi*, die Baron von ihm verlangt, und das Urteilen nach der Regel in dubio mitius gäbe übrigens kein besseres Resultat und wäre eine Unfähigkeitserklärung der Justiz, welche ihr das Leben nicht verzeihen könnte.

³ Die nähere Kenntniss fehle noch; man sei nicht im stande, den innern Vorgang zu erklären; die Wissenschaft verlasse die Idee eines Fluidums.

bleibt trotzdem, den Sachbegriff unabhängig von der Physik zu bestimmen; um so eher als das Gesetz den Ausdruck „körperliche“ Sache nicht braucht. So wenig wir den Begriff „Nachtzeit“ in § 243, 7 von der Astronomie bestimmen lassen, ebenso wenig können wir den Entscheid von physikalischen Sachverständigen über die Sachnatur der Elektrizität als bindend anerkennen. Und zwar gilt das nicht nur, solange die Naturwissenschaft noch nicht einig ist¹; auch wenn sie dazu kommen sollte, unzweifelhaft nachzuweisen, dass von Körperlichkeit keine Rede sein könne, so würden doch die juristischen Gründe für ihre Sachnatur unverrückt bleiben, da das Leben auf die Eigenschaften Gewicht legt, die sie mit den Flüssigkeiten gemeinsam hat, und sich nicht kehrt an wissenschaftliche Erklärungen. Entscheidend bliebe die Möglichkeit der Wegnahme und die räumliche Beherrschbarkeit.

Die einzelnen Thatbestände der widerrechtlichen Zueignung von elektrischem Strom sind nun noch daraufhin zu betrachten, ob der Gewahrsam schon vor der Begehung beim Thäter war. Diese Abgrenzung von Diebstahl und Unterschlagung ist in manchen Fällen zweifelhaft, indem die Grenzen des Gewahrsams schwer zu bestimmen sind.

1. Unzweifelhaft liegt Diebstahl vor und nicht Unterschlagung, wenn keine Verbindung besteht zwischen dem Elektrizitätswerk und dem Defraudanten, sondern dieser eine solche unberechtigter Weise herstellt zum Zweck der Ableitung von Strom aus dem Netz und Zuleitung zur eigenen Gebrauchsstelle. Um einen solchen Fall handelte es sich in Nürnberg. Entsprechen würde diesem Fall bei Gas und Wasser das Ansetzen einer Verbindungsröhre zu den Installationen des Thäters (ebenso Benutzung eines öffentlichen Hydranten zu Privatzwecken).

2. Wenn eine Verbindung besteht, der Thäter Abonnent ist, aber unter Umgehung des Elektrizitätsmessers Strom verbraucht, so liegt Diebstahl vor, denn mindestens bis zum Messer ist Gewahrsam des Lieferanten anzunehmen. Hierher werden auch Fälle gehören, wo ohne Bestehen (sei es vor Begründung oder nach Auflösung) eines Kontraktverhältnisses die vorhandenen

¹ So Heil in der Rivista Penale XLV p. 565.

Einrichtungen benutzt werden und Elektrizität genommen wird. Dies war die Sachlage in dem vor Reichsgericht gekommenen Fall.

3. Ein Zweifel ist dagegen möglich, wo lediglich über den Vertrag hinausgehender Verbrauch von Elektrizität unter Benützung der bestehenden Anlagen zur Beurteilung kommt. Es wird sich hier um Lieferung ohne Messung der Menge handeln. Z. B. der Vertrag gibt zeitliche Grenzen und Maximalzahl der Lampen an; der Konsument hält sich nicht daran und brennt die ganze Nacht alle Lampen; er schliesst mehr oder intensivere Lampen, als im Vertrag vorgesehen war, an das Netz an. Die Elektrizität gelangt hier mit Willen der Unternehmung in die Leitungen des Abonnenten und man kann sich fragen, ob nicht ein Gewahrsam desselben vor dem Verbrauch begründet sei, so dass der Verbrauch die als Unterschlagung zu bestrafende Aneignung darstelle. Dagegen ist einzuwenden, dass, indem das schon im Gewahrsam des Abonnenten Befindliche konsumiert wird, das gleiche Quantum aus den Leitungen und dem Gewahrsam des Produzenten nachströmt. Soweit ich zum Gebrauch berechtigt bin, verbrauche ich in meinem Gewahrsam Befindliches; mit dem unberechtigten Verbrauch konsumiere ich im ersten Moment zwar vielleicht noch mir Zugehörendes, begehe aber da, wo die Grenze meines Gewahrsams ist, den Diebstahl des gleichen Quantums. Zu einem andern Resultate kommen wir, wenn wir die Ratio des Gesetzes in Betracht ziehen: Die Unterschlagung wird milder bestraft als der Diebstahl, weil dieser in die Herrschaftsphäre eines Andern eingreift und in dieser selbst dessen Vermögen angreift, während jene gegen ein Objekt geht, das schon aus jener Sphäre und zwar nicht widerrechtlich ausgeschieden und in die des Delinquenten gelangt ist, der nun seine Herrschaft in zu weitem Umfange bethätigt. In unserem Fall nun greifen die zwei Herrschaftsphären ineinander über: Der Produzent kann seine Herrschaft insofern ausüben, als er den Strom verstärken, schwächen oder ganz abstellen kann, die ganze im Netz verteilte Masse ist hier wie bei der Gas- und Wasserleitung von der Centrale abhängig; darin erblickt das Oberlandesgericht München einen Gewahrsam. Aber auch auf Seiten des Abonnenten besteht ein Herrschaftsverhältnis zu der Elektrizität; er hat nur einen Griff zu drehen in seinen eigenen

Gemächern, so strömt sie ihm zu; er weiss aber auch, dass das Elektrizitäts-, Gas- oder Wasserwerk kraft seiner mannigfachen Kontraktsverhältnisse jederzeit im ganzen Netz einen Strom bestimmter Intensität zu erhalten hat. Es dürfte nicht zu bestreiten sein, dass das Deliktsobjekt auch in seine Herrschaftssphäre schon eingetreten ist. Soll nun dieser oder jener Gewahrsam entscheiden? Nach der erwähnten *legis ratio* muss es letzterer sein; der Konsument übt in seinem Herrschaftskreis eine Zueignungshandlung aus, indem er vorsätzlich über seine vertragliche Berechtigung hinaus Strom bezieht. Er ist wegen Unterschlagung zu bestrafen.

Bezüglich dieser Fälle ist die Ansicht ausgesprochen worden, es fehle eine strafbare Handlung, da es sich bloss um Überschreitung kontraktlicher Rechte handle, und darin liege eine bloss civilrechtlich zu verfolgende Kontraktsverletzung¹. Es wird dies damit begründet, dass dem Lieferanten das für den Begriff des Gewahrsams nötige Bewusstsein der Verfügungsgewalt fehle, wenn er „eine Menge fungibler Sachen in seinem Gefäss einem Dritten nach kontraktlicher Verabredung übersendet und zur Disposition stellt, um davon soviel als der kontraktliche Zweck bedingt, nicht aber nach bestimmtem Mass, sondern innerhalb der Grenzen dieses Zweckes, nach freier Willkür zu entnehmen. Es ist also lediglich das Vertrauen auf Vertragstreue bei dem Absender vorhanden und die Verletzung dieses Vertrauens ist ein Bruch des Vertrages, welcher nur auf civilrechtlichem Wege zu rügen ist, nicht aber ist es Diebstahl“ (p. 412 l. c.). Sind nun diese Gründe zwar nicht geeignet, wenigstens da, wo widerrechtliche Zueignung fremder Sachen auch ohne Gewahrsamsbruch mit Strafe bedroht ist, die genannten Handlungen von der Strafbarkeit auszuschliessen und ins civilrechtliche Gebiet zu weisen, so müssen sie doch gehört werden in der Frage, ob Diebstahl oder Unterschlagung vorliege. Gerade die Unterschlagung stellt sich in der Grosszahl der Fälle dar als Bruch eines Vertrages, als Verletzung des Vertrauens auf Vertragstreue. Wenn der Vorsatz widerrechtlicher Zueignung vorhanden ist, so kann das Vorliegen eines Vertragsverhält-

¹ Goltdam. Arch. XVIII p. 406 ff. (Diebstahl, Betrug oder Vertragsverletzung).

nisses und civilrechtlicher Ersatzpflicht gegen die Strafbarkeit nicht eingewendet werden.

Es lässt sich endlich noch die Möglichkeit denken, dass Elektrizität entzogen wird, ohne dass eine Verbindungsleitung erstellt wird. So fragt Kohler ¹: Sollte „es Diebstahl sein, wenn ein Werk in der Nähe errichtet wird, das durch den elektrischen Strom mitbeeinflusst wird und ihn dadurch schwächt? wenn der elektrische Strom des A durch B indirekt zur Wärme- und Lichterzeugung benutzt wird?“ Handelt es sich um Fernwirkung, um Induktion — darauf läuft wohl die Frage hinaus — die nur benutzt wird, während sie auch ohne ihre Benützung erfolgt, so liegt gewiss kein Grund zur Bestrafung vor. In diesem Fall wäre die Vergleichung mit der strahlenden Wärme zutreffend; es würde dem Fall entsprechen, dass ich von meinem Nachbar Wärme erhalte, weil sein Kamin an meinem Zimmer vorbeiführt, oder wenn das Leitungsrohr einer im obern Stockwerk funktionierenden Dampfheizung aus dem Keller meine Etage passiert. Sowie aber meine Anlage den Strom der andern schwächt, und ihn zum Teil aus seiner Bahn ablenkt, so ist ein Unterschied von den bisher besprochenen Fällen nicht anzuerkennen. Praktisch aber dürften wohl solche Fälle selten vorkommen, auch wenn sie technisch möglich sind. Liegt der strafrechtliche Vorsatz vor, so erfüllt auch Vernichtung, Verbrauch zum eigenen Nutzen das Erfordernis der Zueignung vollständig.

2. Betrug.

Im Anschluss an das reichsgerichtliche Urteil ist behauptet worden, wenn auch die Bestrafung wegen Diebstahls ausgeschlossen sei, so bestehe doch keine Lücke im Strafgesetzbuch, sondern der betreffende Thatbestand sei als Betrug zu bestrafen². Obschon dieser Versuch sich als ein Notbehelf dar-

¹ Krit. V. J. Schr. N. F. XVI p. 519.

² Das soll nach den Berliner Politischen Nachrichten das Resultat von Erörterungen sein, die im Anschluss an die Diskussion über das R. G. Urt. vom 20. Okt. 1896 in der Reichsregierung gepflogen worden sind: „Durch die heimliche Veranstaltung zur Ausnützung fremder Kraft wird der Berechtigte über die Leistung seiner Maschine und den dafür in Anspruch zu

stellt, dessen wir nach den bisherigen Ausführungen nicht bedürfen, gehen wir doch darauf ein, da, wenn die Annahme von Betrug begründet erscheint, die Möglichkeit eines Diebstahls in demselben Fall ausgeschlossen ist.

Betrug ist Bereicherung auf Kosten eines andern vermittelt Irrtumerregung durch Vorspiegelung unwahrer oder Entstellung und Unterdrückung wahrer Thatsachen. Er ist Einwirken auf den Menschen, auf sein Wissen und Wollen, das diesen zu einer ihn selbst schädigenden Handlung zum Vorteil eines andern bestimmt. Es wird mit dem Willen des Angegriffenen nicht offen oder heimlich gegen ihn ein Vermögensvorteil gesucht¹. Betrachten wir unsere Thatbestände darauf hin, so ist vor allem ein Unterschied zu machen zwischen denjenigen, bei denen ein Kontraktsverhältnis besteht, und denen, wo kein solches, kein „Lieferungsverhältnis“ eingegangen wurde. In den letzteren Fällen, zu denen auch der reichsgerichtliche gehört, kann von einer Einwirkung auf den Willen des Produzenten nicht die Rede sein. Reines Nichtwissen liegt seinerseits vor. Die wahre Thatsache, die unterdrückt wird, wäre der Stromentzug als solcher; denn die „Leistung seiner Maschine“ kann er trotzdem sehr wohl messen, ohne der Aufklärung durch den Stromdieb zu bedürfen; nur weiss er nicht, wo der entwendete Betrag hingekommen ist, für den er kein Äquivalent erhält. In gleicher Weise liesse sich die Mehrzahl aller Diebstähle als Betrug

nehmenden Ersatz getäuscht. Sie charakterisiert sich als Unterdrückung wahrer Thatsachen.“ Es folgt dann als Analogie Erschleichung der Eisenbahnfahrt ohne oder mit ungültiger Fahrkarte (der Vergleich hinkt bedenklich). Vgl. Ztschr. des Vereins deutscher Ingenieure XLI p. 354, Stenglein D. Jur. Ztg. II p. 103.

Diese Ansicht wurde schon von Mittermaier ausgesprochen bezüglich eines Falles, wo mit Umgehung der Gasuhr Gas verbraucht worden war, und das Urteil auf Diebstahl lautete. Vgl. Arch. des Crim. R. 1852 p. 546 ff., und dagegen Goltdam. Arch. XIII p. 885 und Urt. des O. L. Ger. München vom 15. Januar 1895.

¹ Binding, Normen II p. 560 ff. Wenn dieser Jurist den Betrug Bereicherung ohne den Willen des Benachteiligten nennt, geschieht es, indem er die „erschlichene und deshalb nur formell vorhandene Einwilligung zu seiner Selbstbeschädigung“ nicht als dessen wirklichen Willen ansieht: „sie geschieht also in Wahrheit ohne die Zustimmung des Betrogenen“. Sie bleibt aber dennoch Selbstbeschädigung.

charakterisieren, denn ohne die Unterdrückung der wahren Thatsache der Wegnahme durch den betreffenden Thäter wird wohl selten ein Diebstahl begangen. Einzig wenn man überall dem elektrischen Strom die Thätigkeit ihres Erzeugers substituieren wollte und die Wirkungen desselben als Wirkungen seiner Handlungen betrachten wollte, könnte man noch an Betrug denken. Er wollte so und so viel Maschinen treiben und Glühkörper ins Glühen bringen, der Delinquent aber erregt in ihm den Irrtum, dass auch seine Anlage dazu gehöre, und in diesem Irrtum treibt er auch seine Maschine und bringt seine Lampen zum Glühen. Eine derartige Fiktion — denn eine solche wäre es — eines Willens, wo keiner vorhanden ist, und eines Irrtums, wo nur Nichtwissen vorliegt, wird man doch kaum zur Konstruktion eines Verbrechensthatbestandes verwenden wollen. Deshalb passt auch die Analogie der Erschleichung einer Eisenbahnfahrt nicht; denn dort wird die Eisenbahnunternehmung in ihrem Organ, dem Schaffner, getäuscht; es wird der Irrtum erregt, als habe der Delinquent das Entgelt für die Fahrt gezahlt, und infolge dieses Irrtums lässt man ihn mitfahren. Wer daher mit unsern Ausführungen über die Sachnatur der Elektrizität und die Möglichkeit eines Diebstahls nicht einverstanden ist, wird nicht umhin können, bezüglich dieser Fälle eine Lücke im St. G. B. anzuerkennen ¹.

Nicht mit gleicher Bestimmtheit kann der widerrechtliche Strombezug eines kontraktlichen Abonnenten klassifiziert werden. Hier sind Betrugsthatbestände denkbar: so ist es Betrug, wenn beim gemessenen Elektrizitätsbezug am Messer der Zeiger zurückgestellt wird; wenn bei Pauschalpreis dem Produzenten beim Abschluss des Vertrages der Umfang der Anlage des Konsumenten falsch angegeben, ein Teil derselben verheimlicht wird, so dass bei der Preisbestimmung der Unternehmer zu kurz kommt. Dagegen ist es Diebstahl und nicht Betrug, wenn der Abonnent den Elektrizitätsmesser ausschaltet und unter Umgehung desselben Strom konsumiert. Man könnte zwar annehmen, es bestehe eine Pflicht des Konsumenten am Messer anzugeben oder beim Strombezug angeben zu lassen, wie viel

¹ So z. B. Freudenthal, Z. f. d. ges. S. R. W. XVII p. 881.

verbraucht wird; diese Rechtspflicht würde verletzt durch das Ausschalten und dadurch werde der Unternehmer getäuscht, in Irrtum versetzt über die konsumierte Menge; durch Stellung einer zu kleinen Rechnung folge aus dem Irrtum der Vermögensnachteil. Doch es verhält sich anders mit dem Zähler; er ist nicht das Mittel einer Erklärung des Konsumenten, sondern durch ihn übt der Unternehmer seinen Gewahrsam aus. Dieser ist es, der misst, wie viel mit seinem Willen dem Konsumenten an Elektrizität zukommt. Es wäre doch ein recht singuläres Rechtsverhältnis, bei dem es nur in die Ehrlichkeit des Konsumenten gelegt wäre, seinerseits den Umfang seiner kontraktlichen Verpflichtung zu bemessen; damit wäre das dingliche Recht des Lieferanten sehr verflüchtigt. Ein Argument dagegen kann nicht daraus entnommen werden, dass der Konsument den Zähler zu bezahlen hat. Die Kontrolle desselben und alle Manipulationen an demselben werden in der Regel durch die Angestellten des Unternehmers besorgt und sind jenem untersagt. Immerhin hängt in diesem Fall die Annahme von Betrug oder von Diebstahl davon ab, wie das Kontraktsverhältnis civilrechtlich geregelt ist; in der Regel immerhin wird es in der hier angegebenen Weise zu charakterisieren sein, was die Qualifizierung des widerrechtlichen Strombezuges als Diebstahl zur Folge hat.

3. Sachbeschädigung.

Gemäss der Bejahung der Sachnatur der Elektrizität kann sie auch das Objekt einer Sachbeschädigung sein. Diese ist denkbar nach Analogie von Gas und Wasser durch Ableiten ohne eigennützige Motive ohne Zueignungsabsicht, wodurch die betreffende abgeleitete Menge aufhört Sache zu sein, als Sache und Vermögensobjekt zerstört wird. Wer eine Gas- oder Wasserleitung öffnet, sei es dass er die Leitung beschädigt, anbohrt, oder einen Hahn öffnet, ist nach St. G. B. § 303 zu bestrafen; ebenso wer Elektrizität aus einer Leitung nach der Erde abfliessen lässt, ohne eine eigennützige Absicht, also ohne durch ihren Gebrauch eine Zueignung zu begehen. Der elektrische Strom kann aber auch in seinen wesentlichen Eigenschaften durch Induktion beschädigt und zerstört werden. Sollte es vor-

kommen, dass jemand induzierende Anlagen in der Nähe einer Stromleitung errichtet mit dem Vorsatz, durch die Induktion den sie passierenden Strom zu schwächen, so ist dies gewiss Sachbeschädigung. Geht die schädigende Einwirkung von einer nützlichen Anlage aus, wie das bei Benutzung der Erde als Rückleitung, wie auch bei sich kreuzenden Leitungen vorkommen kann, so wird der Vorsatz der Sachbeschädigung fehlen.

Es ist hier der Versuch gemacht worden, diese in letzter Zeit viel ventilirte Frage des Diebstahls an Elektrizität im Zusammenhang mit diesbezüglichen strafrechtlichen Punkten vom juristischen Standpunkt und mit juristischen Gründen zu beantworten, um eine Antwort zu finden, die mit der Lebensanschauung übereinstimmt. Vor Jahren war gegen die Annahme eines Gasdiebstahls das Rechtsbewusstsein des Volkes ins Feld geführt worden¹; fragt man heute einen Laien, Nichtjuristen, sei er auch Techniker, nach seiner Meinung über den Elektrizitäts-Diebstahl, so wird man selten eine andere als bejahende Antwort erhalten, höchstens etwa die Zwischenfrage, ob Gasdiebstahl angenommen werde, durch deren Bejahung die letzten Zweifel gehoben werden. So kann denn heute dieses Rechtsbewusstsein des Volkes unsere Ausführungen nur unterstützen.

Im Anschluss an die aus dem R. G. Urteil sich ergebende Behauptung einer Lücke im St. G. B. wurde deren Umfang als über das Gebiet der Elektrizität hinausgehend und alle Fälle der physikalischen Zustandsänderungen und Energiewirkungen umfassend bezeichnet². Trotz unserer Beantwortung bliebe also eine Lücke bestehen. Diesbezügliche Fälle werden sich jedoch, sobald eine Sache als Trägerin der betreffenden Wirkungen vorliegt, unter die strafbaren Thatbestände subsumieren lassen. Wer Dampf aus einer Leitung ableitet, stiehlt, auch wenn er das Niederschlagswasser dem Eigentümer wieder zuleitet. Dasselbe aber thut, wer aus einer Heizungs- oder Kühlanlage den Inhalt entwendet, auch wenn er nach der Benützung den nun

¹ Temme, Lehrbuch p. 900.

² Bes. Bay. Industrie- und Gewerbeblatt 1897 p. 30.

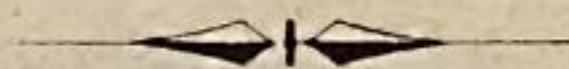
abgekühlten oder erwärmten Stoff dem Eigentümer wieder zuführt. Er verfügt über die gestohlene Materie gleich einem Eigentümer; er eignet sie sich an und will sie zu den gleichen Zwecken brauchen, zu denen sie dem Eigentümer dienen sollte. Die Rückgabe dagegen soll lediglich sein Vergehen verborgen halten; würde sie unterlassen, so wäre es schnell verraten. Dass diese Verheimlichungsabsicht der Rückleitung schon von vornherein bestand, kann an der Strafbarkeit des Vergehens nichts ändern. In dieser Hinsicht steht der Thatbestand auf der gleichen Stufe wie der des Diebstahls eines Sparkassenbuchs mit der Absicht der Restitution nach Erhebung eines Betrages¹. Wenn Druckluft aus einer Druckluft-Anlage entwendet wird, liegt Diebstahl vor so gut wie bei Leuchtgas: die Luft in dem Behältnis ist eine Sache, die einen Wert allerdings nur vermöge der Kompression hat; aber ihre sonstige Wertlosigkeit kann den Thäter nicht schützen. In diesem besonderen Zustand ist sie eine Sache, die Wert hat und gestohlen werden kann. Es bleiben also nur diejenigen Thatbestände, wo reines *furtum usus* vorliegt, die Benützung einer sich bewegenden Maschine, einer sich drehenden Welle, einer Seil- oder Riementransmission. Diese Fälle stehen demjenigen des Mitfahrens auf einem Wagen u. dgl. gleich. Bezüglich ihrer besteht eine Lücke im Gesetz, aber eine gewollte und beabsichtigte; es besteht kein dringliches Bedürfnis, eine allgemeine Strafbestimmung darüber zu erlassen.

Mit diesen Ausführungen glauben wir die Stellung der Elektrizität zum geltenden allgemeinen Strafrecht präzisiert zu haben. Auf strafrechtliche Spezialbestimmungen gegenüber elektrischen Anlagen, sowie auf das spezielle Telegraphenstrafrecht treten wir nicht ein. R. S. G. B. § 317 hat andere Thatbestände im Auge. Unsere Resultate auch auf den zum Telegraphenbetrieb nötigen Strom auszudehnen und etwa zu folgern, dass derselbe als Teil oder Zubehör der Telegraphenanstalt anzusehen wäre und seine Influenzierung unter § 317 und 318 fallen würde, liegt nicht im Sinne dieser Gesetzesbestimmungen.

¹ Vgl. die allerdings angefochtenen Entscheidungen R. G. E. X p. 369, XXIII p. 2, abgesehen von der hier vorliegenden Konkurrenz mit Betrug.

Wenn nun schon das Rechtsgut der Neuzeit, die Elektrizität, nicht rechtlos dasteht, und auch des intensiveren Schutzes des Strafrechts unseres Erachtens nicht entbehrt, so ist doch angesichts des Widerstandes, der sich gegen dessen Anerkennung erhebt, und der Zweifel über Natur und Wesen dieses Rechtsgutes der Erlass von Spezialbestimmungen zur Beseitigung der Rechtsunsicherheit dringend zu fordern. Diesem berechtigten Verlangen könnte am richtigsten entsprochen werden durch eine authentische Interpretation, wonach unter den Begriff Sache in R. S. G. B. § 242, 246, 303 auch Elektrizität fallen sollte. Im englischen Recht hat man in Voraussicht der möglichen Schwierigkeiten schon 1882 in der Electric Lighting Act denselben vorgebeugt durch die Bestimmung: Any person who maliciously or fraudulently abstracts, causes to be wasted or diverted, consumes or uses any electricity shall be guilty of simple larceny and punishable accordingly (45 and 46 Vict. cap. 56 sect. 23) ¹.

¹ Vgl. auch die ähnlichen Bestimmungen citiert in Croswell A Treatise on the law to Electricity § 711. Demnach bestehen in Nordamerika Gesetze zweier Staaten, welche das Wegnehmen elektrischer Kraft unter Strafe stellen. Vgl. auch Note zu § 265.



III. Elektrizität als Objekt privatrechtlicher Vertragsleistung.

Elektrizität kann in gleicher Weise wie Flüssigkeiten und Gase Sache sein und im Eigentum stehen. Sie ist konsumtibel, geht durch den Gebrauch unter. Da in der Konsumtion ihr Wert liegt, bleibt sie selten längere Zeit dem Eigentum unterworfen; sie wird erzeugt, um konsumiert zu werden. Die Konsumtion besteht in der Benutzung der in ihr verkörperten Energie und der von ihr ausgehenden Energiewirkungen, die sie äussert als elektrischer Strom. Ihr wirtschaftlicher Wert und sie selbst als Verkehrsobjekt wird daher bestimmt nach Stromstärke und Intensität (elektromotorische Kraft). Diese Art der Bestimmung unterscheidet sich nicht grundsätzlich von derjenigen nach Volumen oder Gewicht, wie sie bei andern generellen Sachen gebräuchlich ist, deren wirtschaftlicher Wert sich dem Menschen erfahrungsgemäss aus diesen Umständen, die ja physikalisch aufgefasst auch nur die Wirkung von Kräften sind, ergibt. Übrigens steht die Elektrizität in dieser Art der Bestimmung nicht allein; in gleicher Weise können auch komprimierte Gase sehr wohl nach dem Druck, der Spannung bestimmt werden, insofern darin ihr Verkehrswert besteht. Da eine allgemein gültige und auch für das wirtschaftliche Leben anwendbare Erklärung der Elektrizität fehlt, ist unsere Vorstellung auf derartige Analoga angewiesen, mittelst deren man ähnliche Eigenschaften auf einen ähnlichen Grund zurückführt. Die Ähnlichkeit zwischen komprimierten Gasen und der Elektri-

zität, die zur Erklärung der Masseinheiten dienen kann¹, besteht auch bezüglich der Form, in der sie als Verkehrsobjekt auftreten kann.

Elektrizität kann auf den Markt kommen aufgespeichert in Accumulatoren. So ist sie eine nach Belieben transportable Ware; als Eigentums- und Kaufobjekt erhält sie ihre Selbständigkeit durch das sie fassende Gefäss, den Accumulator. Wie bei Beginn der Gasbeleuchtung das Gas in Behältnissen geliefert wurde und per Wagen den Konsumenten zugeführt wurde (*gaz portatif*), so kann auch Elektrizität in Accumulatoren bezogen werden². Man sagt uns zwar, nicht mit einem gefüllten Raum sei der Accumulator zu vergleichen, sondern mit einer gespannten Feder³. Doch sind das Vergleichen, die sich keineswegs ausschliessen noch sich widersprechen. Ist nicht ein voll Wasser gepumpter Kautschuksack⁴, wie auch der mit Gas gefüllte Gasometer, den die Schwerkraft niederdrückt, so dass das Gas ausströmt, wenn ihm eine Öffnung Bahn lässt, ebensogut einer Feder zu vergleichen? Trotzdem aber ist das Wasser und Gas Sache. Der einzige Unterschied ist, dass hier mechanische Energie die Ursache des Ausfliessens ist, während beim Accumulator durch das Laden ein chemischer Energiezustand begründet wird, durch dessen Auslösung dann beim Gebrauch die Elektrizität ausströmt. Wirtschaftlich und rechtlich aber ist dieser Unterschied ohne Bedeutung; der Accumulator ist ein Aufspeicherungs- und Ansammlungsapparat, in welchem Elektrizität aufbewahrt werden kann für den Moment

¹ Fourth Schedule zur Model Provisional Order sagt: „The terme ‚unit‘ as used in this schedule shall be deemed to mean the energy contained in a current of one thousand ampères flowing under an electro-motive force of one volt during one hour.“ Die Ampères sind zu vergleichen dem Volumen, das Volt dem Druck (oder dem Gefälle einer Wassermenge); die Einheit ist ein Strom von bestimmter Menge unter bestimmtem Druck in bestimmter Zeit. Die Menge, die in der Sekunde den Querschnitt passiert, hängt ab vom Druck etc.

² So zum Treiben von Motorwagen. In Paris werden eigene Stationen eingerichtet, wo die Besitzer von solchen Vehikeln die nötige Elektrizität beziehen können.

³ Ludewig a. a. O.

⁴ So vergleicht Rothen Journal télégraphique XIV p. 24.

des Verbrauchs, in dem sie gekauft und verkauft werden kann. Zu besondern Rechtsfragen gibt diese Art des Elektrizitätsverkehrs nicht Anlass.

Indem nun aber Elektrizität mit grösster Leichtigkeit durch Metalldrähte von einem Ort nach einem andern gebracht werden kann und in dieser Weise leichter transportabel ist als jedes andere Rechtsgut, spielt jene Form des Verkehrs mit Elektrizität nur eine untergeordnete Rolle. Regel aber ist die geleitete Elektrizität. Drahtleitungen mannigfacher Art durchkreuzen ober- oder unterirdisch Stadt und Land, um Elektrizität vom Orte ihrer Erzeugung zu den Stellen der Verwendung zu bringen, wo sie zu den verschiedensten wirtschaftlichen Zwecken verbraucht wird. Der häufigste Fall dieses Elektrizitätsverkehrs ist der, dass ein zentrales Werk Elektrizität in grossen Mengen erzeugt und einem grossen Kreis von Konsumenten zuleitet (städtische Elektrizitätswerke, aber auch die Kraftübertragungsnetze, die zwar in Europa wenigstens noch im Entwicklungsstadium stehen). Eine ebenso grosse und immer zunehmende Bedeutung hat die Verwendung der Elektrizität, die von einer feststehenden Maschine erzeugt auf eine Anzahl ihren Ort verändernder Motoren übertragen wird: die elektrische Traktion, elektrische Strassenbahnen. Diese erzeugen ihren Strom selbst; doch treten sie in verschiedener Weise mit Dritten in Beziehungen, die unser Interesse verdienen. Die spezielle Verwendung der Elektrizität, ob sie zur Bewegung von Maschinen, zur Beleuchtung oder zu andern Zwecken (Elektrolyse etc.) dient, ist für uns nebensächlich. Wir betrachten zunächst die Verhältnisse zwischen Elektrizitätsproduzent und Konsument, um nachher auch noch gewisse Beziehungen dieser zu Dritten ins Auge zu fassen.

1. Die Rechtsnatur der Zuleitungsverträge¹.

Der rechtliche Charakter der Verträge über Lieferung von elektrischem Strom war dem deutschen Reichsgericht zur Beur-

¹ Vgl. dazu die erst nach Abschluss dieser Arbeit mir zu Gesicht gekommenen Abhandlungen von Meili: Die elektrische Stromarbeit und die

teilung vorgelegen. Anlass dazu gab das preussische Stempelgesetz, das für Kauf-, Lieferungs-, Pacht- und Mietverträge eine Stempelsteuer von $\frac{1}{3}\%$ des Entgeltes, für nicht speziell aufgeführte Verträge eine solche von 1 M. 50 (15 Sgr.) fixiert. Das R. G. hat dahin entschieden, Elektrizität könne Gegenstand eines Kaufvertrages sein und es treffe daher die erstere Steuer zu ¹.

Nachdem wir die Frage, ob Elektrizität eine Sache sei, in bejahendem Sinn entschieden haben, stehen die Verträge über Zuleitung von Elektrizität nicht isoliert da. Ihre Rechtsnatur ist dieselbe wie die der Verträge über Leuchtgaslieferung, Brauchwasserversorgung, Lieferung von Druckluft seitens einer Luftdruckzentrale u. a., die wir als Zuleitungsverträge zusammenfassen. Im Gegensatz zu jenem Steuerrechtsfall erscheint uns für das Privatrecht durch diese Gleichstellung die Frage nicht als gelöst, sondern nur weiter gefasst.

Die Systematik des Vertragsrechtes unterscheidet bei den entgeltlichen, Geldäquivalent erstrebenden Verträgen (den „Austauschverträgen“) diejenigen gerichtet auf Erwerb, auf ein Haben und solche, welche nur den wirtschaftlichen Nutzen einer Sache zum Ziele haben, ein Gebrauchen; ersteres sind die Kaufverträge, letzteres die Mietverträge. An diese schliesst sich an die Benützung des wirtschaftlichen Nutzens einer Person, das heisst ihrer Arbeit, die Dienstmiete und der Werkvertrag. Aus diesen wirtschaftlichen Zwecken ergibt sich folgende Verschiedenheit der beiden Vertragskategorien: Beim Kauf ist die gegen Geld zu gewährende Leistung eine momentane; mit der Perfektion des Vertrags tritt die Wirksamkeit des Rechtsverhältnisses gleichzeitig bei beiden Kontrahenten ein. Die Grundform dieses Geschäftes ist Leistung Zug um Zug, auf deren Möglichkeit die Sätze des Kaufrechts basieren. Im Gegensatz hierzu ist bei den Mietverträgen eine Gleichzeitigkeit der Leistungen

Jurisprudenz, in der elektrotechnischen Zeitschrift (Berlin) 1898 p. 225—227. Dieser Aufsatz ist französisch wiedergegeben im Journal télégraph. XXII p. 97—102, ferner Meili, Privatrechtliche Studien aus dem Gebiete der Elektrizität, in der allgem. österr. Gerichtszeitung 1898 p. 193—196, 203—206, 212—215.

¹ R. G. E. in Civilsachen XVII p. 269. Im Sinne des citierten Gesetzes ist nur jener Zweifel möglich.

durch das Wesen dieser Geschäfte ausgeschlossen, weil die Leistung des Vermieters sich als Einräumung der Benutzung auf Zeit über einen gewissen Zeitraum erstreckt und nicht in einen Zeitpunkt fallen kann. Sie ist bei Sach- und Dienstmiete das continuierliche Dulden des Gebrauchs oder Gewähren der Dienste. Aber auch beim Werkvertrag, dessen schliessliche Erfüllung nach Art des Kaufes in einen Zeitpunkt fallen kann, ist die Zukünftigkeit des Objektes wesentlich, so dass Verabredung und Erfüllung begrifflich nicht zusammenfallen können. Wenn wir nicht das schliessliche Resultat der Arbeit, sondern die zu dem betreffenden Resultat führende Arbeit als Objekt des Vertrages ansehen, so trifft der prinzipielle Unterschied zwischen Kauf und Miete auch für die *locatio conductio operis* zu. Es ist also Vorleistung des einen Kontrahenten und damit ein Kreditieren bei allen Mietverträgen eine Notwendigkeit, die aus ihrer innern Beschaffenheit hervorgeht; „die Miete ist für jeden künftigen Augenblick *imperfecta*: der gegenwärtige Gebrauch ist erst möglich, wenn der gegenwärtige Augenblick eingetreten ist“¹.

Betrachten wir nun unsere Zuleitungsverträge auf Grund dieser allgemeinen Charakterisierung, so ergibt sich sofort in diesen Momenten die Verwandtschaft mit der Miete. Es handelt sich auch hier um ein dauerndes Verhältnis, bei dem ein Teil vorleisten muss. Denn eine Auslegung dieser Verhältnisse, als ob der momentanen Leistung die momentane Gegenleistung entspreche, wäre eine Atomisierung des einheitlichen Rechtsverhältnisses in eine Unzahl solcher, die den thatsächlichen Verhältnissen widerspricht. Das Recht des Konsumenten umfasst die Lieferung während eines Zeitraums. Freilich geht nun innerhalb dieses Zeitraums jeweilen Konkretes zur Konsumtion, also zur vollständigen Ausübung des Eigentums an ihn über, und dieser Leistung steht andererseits die des Entgelts gegenüber, was eine andere Ansicht als die eines Lieferungs- und Kaufvertrages auszuschliessen scheint. Angesichts jener allgemeinen

¹ Bechmann, Der Kauf I § 55 und 83.

Puntschart, Die fundamentalen Rechtsverhältnisse im römischen Recht p. 385 ff.: „Das Rechtsverhältnis des Locators kann nicht gleichzeitig mit dem des Conductors vollwirksam werden“ . . .

Gleichheit ist es indessen geboten, auf die Essentialien der einzelnen in Betracht fallenden Verträge und ihr Vorliegen bei den Zuleitungsverträgen einzutreten.

a) Sind sie Kaufverträge?

Verkäuflich sind Sachen und Rechte. Nur um ein Kaufobjekt ersterer Art kann es sich hier handeln, nicht um eines incorporalis. Das civil- und das strafrechtliche Reichsgerichtsurteil lässt sich also nicht dadurch vereinigen, dass man etwa sagt, zwar sei ein Kauf einer res incorporalis, nicht aber ein Diebstahl einer solchen rechtlich möglich. Was hier als Objekt der Zuleitung auftritt — Flüssigkeiten, Gase und Elektrizität — ist unter bestimmter Voraussetzung Sache: das haben wir festgestellt. Die Voraussetzung ist die, dass sie, zusammengehalten von einem Behältnis, dadurch die Selbständigkeit, Abgeschlossenheit, Individualität erhalten, welche ein Haben gestattet, auf das der Kaufvertrag gerichtet ist. Diese Selbständigkeit steht nun in concreto wohl der gesamten Masse zu, welche, allerdings weit verzweigt, eingeschlossen wird von dem komplizierten Behältnis des Leitungsnetzes, gebildet aus den Reservoirs resp. Accumulatoren und den daran angeschlossenen Leitungsröhren und Drähten. Denn innerhalb desselben kann man nicht noch besondere Sachen unterscheiden; das Ganze bildet eine Sache. Der Stoff, aus dem die Sache besteht, wechselt fortwährend; doch thut das der Existenz der Sache keinen Abbruch¹. Mit dem Moment, wo ein Teilchen durch Fassung in dieses Behältnis gerät, bildet es einen Teil dieser Sache, bis es wieder aus ihm frei wird, und auch das Fliessen, das kein freies ist, steht in keinem Widerspruch mit der Sachnatur². Diese eine Sache ist nun natürlich nicht Objekt des Zuleitungsvertrages. Nur Teile, die aus ihr ausscheiden und vom Berechtigten konsumiert werden, werden übertragen und bezahlt. Sind nun nicht diese Teile selbst Sachen, die Objekt des Kaufes sind? Dies ist zu verneinen. Wir müssten sonst,

¹ Es geschieht dies auch bei andern Sachen, so von Natur durch den Stoffwechsel bei Pflanzen und Tieren.

² Kappeler, Der Rechtsbegriff des öffentlichen Wasserlaufs p. 58 ff.

um das selbständige Ganze zu finden, heruntergehen auf das einzelne Gas-, Wasser oder Elektrizitätsmolekül (elektrisches Ätherteilchen oder wie dies physikalisch zu bezeichnen ist) und dieses als Objekt des Kaufvertrages und der Tradition ansehen. Das einheitliche Rechtsverhältnis würde damit in eine Unzahl kleine Teilverhältnisse zersplittert. Nun kann ja aber ein Kaufobjekt rein in genere bestimmt sein; es ist ferner ein Kaufvertrag über zukünftige Sachen möglich. Liegt nicht dies beides hier vor und ist als Kaufobjekt zu betrachten die Menge des Zugeleiteten, die in bestimmter Zeit verbraucht worden ist? Obschon nun streitig ist, ob der Vertrag über Lieferung von generell bestimmten, erst zu erzeugenden Sachen, als Kaufvertrag zu betrachten ist und unter die Rechtssätze des Kaufes fällt¹, sehen wir uns nicht veranlasst, zu dieser Frage Stellung zu nehmen. Denn in jenen Fällen ist, zwar nicht zur Zeit des Vertragsabschlusses, so doch im Moment der Erfüllung ein selbständiges Ganzes vorhanden. Dasselbe ist auch der Fall, wenn der Preis beim Species- oder Genusverkauf nur nach Masseinheiten bestimmt ist. Ein selbständiges Kaufobjekt ist notwendiges Erfordernis für die Perfektion des Kaufvertrages. Bei den Zuleitungsverträgen kommt ein solches aber niemals zur Existenz; das Mass fasst nur zusammen, was in keinem Moment selbständig beisammen war. Die zur Sachnatur der Flüssigkeiten, Gase und der Elektrizität geforderte Selbständigkeit, die sie auch zum Kaufobjekt geeignet macht, fehlt nicht nur der Elektrizität, sondern überhaupt bei der Zuleitung.

Man wird dagegen einwenden, es sei ein unbedeutender Unterschied, ob jemand einem andern aus einer Flasche ein kleineres Gefäß füllt und ihm deren Inhalt verkauft oder ob er ihn dieses Quantum aus der gleichen Flasche austrinken lässt; ebenso verhalte es sich bei der Zuleitung. Unseres Erachtens aber ist diese Verschiedenheit eine grundsätzliche und wesentliche. Denn im ersten Fall wird etwas geschaffen, das tradiert werden kann; es ist eine Rückgabe möglich; die Bestimmungen über den Gefahrübergang können Anwendung finden, sei es nun, dass er mit der Ausscheidung oder mit der Lieferung

¹ Bechmann II § 212 p. 331 und die dort Citirten.

eintritt. Das Gegenteil von all' dem ist im zweiten Fall zu sagen; auch ist Leistung Zug um Zug hier unmöglich; die Gegenleistung muss entweder vorhergehen oder nachfolgen und mit der Erfüllung geht das Geleistete unter¹.

Schon bezüglich des Objekts ergibt sich also, dass die Zuleitungsverträge nicht unter die Figur des Kaufs zu subsumieren sind. Es zeigt sich hierin eine Verschiedenheit vom Strafrecht, wo in dem Verbrauch aus fremder Leitung die Wegnahme einer beweglichen Sache und Zueignung erblickt wurde. Der Zweck der bezüglichen Rechtssätze rechtfertigt die verschiedene Auffassung der Vorgänge. Eine Art Tradition vollzieht sich allerdings, indem Stoffteile aus der Gesamtmasse ausscheiden und successive von dem andern Kontrahenten konsumiert werden.

Die Preisbestimmung erfolgt teils wie beim Genuskauf für die Masseinheit des Gelieferten, teils aber auch nach dem Umfang des Bedürfnisses, sei es nach der Dauer des Konsums (Brennstundenzähler), sei es nach der Zahl der Lampen oder Wohnräume (bei der Wasserversorgung). Diese letztern Arten sind für einen Kaufvertrag gewiss ungewöhnlich; immerhin würden sie allein nicht genügen, die Annahme des Kaufes auszuschliessen, indem man in ihnen einen Pauschalpreis für die nicht genau oder gar nicht gemessene Menge sehen würde. Dagegen können sie als bestärkendes Argument dienen dafür, wie sehr diese Vertragsverhältnisse vom einfachen Kauf abweichen und sich der Miete nähern. Von einem certum pretium kann man übrigens meist auch nicht sprechen, indem zwar für die Masseinheit ein bestimmtes Entgelt fixiert ist, die Menge aber des zu Liefernden nicht nur unbekannt aber bestimmt, sondern vollkommen unbestimmt und vom Verhalten des Konsumenten und andern Umständen abhängig ist. Die Festsetzung des Preises für die Quantitätseinheit könnte dazu verleiten, in diesen Einheiten Kaufobjekte zu erblicken, damit würde der Vertrag zu einem Vorvertrag über eine grosse Zahl von Käufen. Dagegen ist nur zu sagen, dass es eine Fiktion wäre, welche

¹ Armissoglio: „dessa nel punto stesso che vieni transmutata in forma di luce o forza motrice cessa di esistere p. 52.

die Einheit des Vertrages verflüchtigen würde und die sowohl thatsächlich als juristisch unhaltbar ist. Übrigens ist diese Ansicht schon durch das über das Kaufobjekt Gesagte widerlegt.

Bezüglich der Verpflichtungen der Kontrahenten besteht ein Zwischengebiet zwischen den Kauf- und den Arbeitsverträgen, das zu Kontroversen Anlass gegeben hat. Schon der reine Lieferungsvertrag steht in der Mitte und, je nachdem man mehr auf die zu liefernde Sache oder auf die Thätigkeit der Beschaffung Gewicht gelegt hat, rechnete man sie noch zum Kauf oder bildete aus ihnen eine eigene Kategorie¹. Noch mehr tritt jetzt bei den Zuleitungsverträgen die Thätigkeit in den Vordergrund sowohl infolge der Dauer des Verhältnisses, die immer von neuen Anforderungen an die Thätigkeit des Lieferanten stellt, als auch vermöge der Bedeutung gleichmässiger, nach bestimmten Regeln erfolgender Zuleitung. Die Handlung verbleibt hier nicht in der untergeordneten Stellung einer Vorbereitung der kontraktlichen Leistung, sondern sie tritt als gleichberechtigt daneben und bildet einen Teil der Erfüllung.

Mit den Mietverträgen ist den Zuleitungsverträgen der allgemeine Charakter gemeinsam, dass sie ein dauerndes Verhältniss begründen. Fallen sie nun unter diejenigen, welche den Gebrauch einer Sache oder die Dienste eines Menschen während bestimmter Dauer oder zu bedungenem Erfolg gewähren?

b) Sachmiete.

Der Vertrag über Einräumung von Sachen zur Benutzung gegen einen Geldpreis mit der Verpflichtung nachheriger Rückgabe des Objektes ist ausgeschlossen bei *res quæ usu consumuntur*. Die zugeleiteten Stoffe können also nicht als Mietobjekt angesehen werden, denn auch wenn sie nicht im engsten Sinn des Wortes konsumiert werden (wie z. B. das zum Motorenbetrieb benützte Wasser), so werden sie doch durch den Gebrauch frei und hören auf Sache zu sein oder zu einer Sache zu gehören.

¹ Die Annahme eines Lieferungsvertrages führt ganz wie die des Kaufes zu der Zersplitterung des einheitlichen Vertrages.

Freilich spricht man oft von der Pacht einer Wasserkraft. Sollte nicht in gleicher Weise wie diese auch die Kraft des elektrischen Stromes, der Druckluft u. dgl. vermietet oder verpachtet werden können? Es würde dies allerdings nur auf einen Teil der Zuleitungsverträge zutreffen und als Mietobjekt wäre nicht die Elektrizität, die Luft, das Wasser anzusehen, welches eine Leitung passiert und stets wechselt, sondern das Bleibende bei diesem Wechsel, die konstante Kraft der sich bewegenden Materie. Sieht man sich indessen diese sogenannte Pacht einer Wasserkraft näher an, so ergibt sich, dass nicht die Kraft als solche, sondern das aus dem staatlichen Regal der Ausnutzung der öffentlichen Gewässer hervorgehende Recht an einem Wasserlauf verpachtet wird; oder der Staat concediert kraft seiner Hoheit neben dem bestehenden Gemeingebrauch ein Sonderrecht an einem öffentlichen Gewässer, oder es verpachtet ein Privater ein solches Sonderrecht, das ihm nach dem objektiven Recht oder staatlicher Verleihung zusteht¹. Immer aber ist nicht die Wasserkraft, sondern das nutzbare Recht auf eine bestimmte Benützung eines Wasserlaufs das Pachtobjekt, wie auch das schweiz. Obligationenrecht in Art. 296 die Wasserkraft richtig als Beispiel zu den Pachtobjekten der nutzbaren Rechte anführt. Es ist also nur eine ungenaue Ausdrucksweise, wenn man von der Pacht einer Wasserkraft statt des Rechtes der Benützung der Kraft eines Wasserlaufs spricht². Durch diese Klarstellung

¹ Vgl. Hesse, *Ih. Jb.* VII p. 373. Huber *Schw. P. R.* III p. 634. Randa, *Österr. W. R.* 3. Aufl. p. 6, 12, 49. Kappeler *l. c.* p. 116—126.

² Man könnte der Ansicht sein, die Wasserkraft sei eine Sache und zwar eine Immobilie. Die sachenrechtliche Herrschaft über Immobilien besteht in dem Besitzen, darauf sich Befinden und dem Verfügen bezüglich ihrer thatsächlichen und rechtlichen Lage. Indem nun ein Ufer-Anstösser Anlagen macht, um die Kraft des strömenden Wassers zu benützen, wird das Wasser nicht zur Sache, die Kraft aber wird in ähnlicher Weise besessen, wie der Boden, den der Landmann bebaut. Doch liegt, obwohl sich die Benutzung an bleibende Anlage anlehnt, nur die Quasipossessio eines Rechts vor, die, wie auch der Servitutenbesitz analogen rechtlichen Schutz geniessen kann, nicht aber der Besitz einer Sache. Es ist eine Benutzung, die sich vom Gemeingebrauch grundsätzlich nicht unterscheidet; und nur, weil sie den Gemeingebrauch beeinflusst, oder weil sie in höherem Masse die Vorteile der staatlichen Gewässerpolizei genießt, muss sie vom Staate

ist jene scheinbare Ähnlichkeit auf diejenige zur Miete und Pacht überhaupt reduziert. Bei den Zuleitungsverträgen wird nicht ein bestehendes Nutzungsrecht übertragen, sondern es werden derartige Rechte erst begründet. Sie sind also weder unter die Miete noch unter die Pacht zu stellen.

c) Werkverdingung, *locatio conductio operis*?

Eine Subsumtion unter diese Vertragskategorie wird bezüglich der Elektrizitätsverträge von Endemann¹ befürwortet: „Wir haben bereits Verträge über „wirtschaftliche Kräfte.“ Wie die Stromkraft eines Wasserfalls, die Zugkraft eines Tieres etc., so wird auch die zu wirtschaftlichen Zwecken verwendbare, in geeigneter Weise hergestellte und bereitgestellte elektrische Energie gegen Geld geliefert und nach dem Quantum der gelieferten Kraft bezahlt. Die passendste Rechtsform ist hierfür die *locatio conductio operis*².“ Dass sich von den angeführten „wirtschaftlichen Kräften“ für diese Rechtsform die erstere gar nicht eignet, während sie bei der andern nur eine und nicht die einzige Form der Benützung (Vertrag über bestimmten Transport mittels dieser Zugkraft) darstellt, bedarf keiner nähern Ausführung, so dass ein Beweis für die im letzten Satz aufgestellte Behauptung auch nicht einmal angedeutet ist.

Das Werk (*opus*) ist ein durch Arbeit zu bewirkender Erfolg, ein Arbeitsresultat. Dasselbe soll aus oder an einer Sache des Werkverdingers vom Unternehmer herbeigeführt werden. Will man das Werk und den Effekt in der Zuleitung erblicken, so wäre als Objekt der Arbeit die Leitung und die Apparate des Konsumenten und als *Opus* das Versehen derselben mit dem Konsumtionsstoff aufzufassen. Dieses *Opus* wäre nun mit dem

concediert werden, und verlangt dieser von den Berechtigten Gegenleistungen. Auch aus der Regalität ist ein Eigentum des Staates an Wasserkraften nicht zu folgern, wie beim Bergregal der Staat gleichfalls nicht Eigentümer der Mineralien ist. — Auch bei der freien Luft findet sich in gleicher Weise ein intensiverer Gebrauch eines Einzelnen (Windmühle). Die Kraft als solche aber ist keine Sache und auch nicht Pachtobjekt.

¹ Auf anderem Standpunkt steht er nach seiner „Einführung“ in das Studium des B. G. B. II (3. und 4. Aufl.) p. 735.

² Endemann, Jur. Litteraturblatt 15. Januar 1895 (Bd. VII Nr. 1) p. 4.

Anschluss des Abonnenten an die im Betrieb befindliche Anlage erstellt, müsste aber vertragsgemäss successive mit dem Konsum wiederholt werden. So kommt man durch Annahme des Werkvertrages zu derselben Zerreißung und Zersplitterung des Vertragsverhältnisses in eine Unmenge von Vertragsbeziehungen ähnlich wie beim Kaufvertrag. Denn es ist das Wesen des Werkvertrages, dass die auf Grund desselben gethane Arbeit zu etwas Fertigem führt, das hergestellt ist¹, und dass damit die Verpflichtung des Unternehmers erfüllt ist. Die Zuleitung dagegen ist eine dauernde, stets sich erneuernde Verpflichtung; es besteht also eine grundsätzliche Verschiedenheit gegenüber dem Thatbestande des Werkvertrages.

Dankwardt in seiner Abhandlung über die *l. c. operis*² kennt freilich noch Arten von Werkverträgen, die so wenig aus den Pandekten sich ergeben als sie unter die citierten Definitionen des S. O. R. und des deutschen bürgerlichen Gesetzbuchs fallen, diejenigen nämlich gerichtet auf ein „immaterielles Opus“, das bezeichnet wird als „dasjenige, welches bei seiner Entstehung vom Locator sofort verbraucht wird“³. Auch wenn man diese Angliederung analoger Fälle an den Werkvertrag unterstützen will, so lässt sich die Zuleitung von Elektrizität nicht darunter stellen, denn die Ausweitung des Vertragsbegriffs der Werkverdingung ist nur dann zulässig, wenn wirklich ein Erfolg, ein Resultat versprochen ist, z. B. der Transport an einen bestimmten Ort, die Ausbildung zu einer bestimmten Fähigkeit. Dagegen haben Verhältnisse, bei welchen die Thätigkeit eines Menschen einem andern dient und von diesem benützt wird, sei es zur Unterhaltung oder Belehrung, mit dem Werkvertrag gar nichts gemein; eine analoge Behandlung ist hier entschieden ausgeschlossen, denn nicht ein Resultat, sondern die Thätigkeit selbst wird versprochen. So können wir unsererseits das Wesen

¹ Vgl. die Definitionen S. O. R. § 350. D. B. G. B. § 631 und Bechmann I p. 428. Endemann, Einführung II p. 486.

² Iherings Jahrb. XIII p. 299 ff. bes. p. 362.

³ Es werden in dieser Weise unter die Kategorie des Werkvertrages mit immateriellen Opus verschiedenartige Leistbeziehungen zusammengefasst, z. B. Personen-Transport, wissenschaftliche Leistungen, Kunstvorstellungen und Kunstleistungen.

der *l. c. operis* nicht erkennen in den Verträgen, die der Konzert- und Theaterbesucher schliesst, ferner nicht in dem akademischen Unterricht, oder in entgeltlichen Vorträgen irgendwelcher Art. Gleichermassen geht es nicht an, die Versorgung mit Bedürfnis-Artikeln (Gas, Wasser, Elektrizität) durch Zuleitung und auch die Beleuchtung der Wohnräume im allgemeinen als „immaterielles Opus“ anzusehen.

d) Dienstmiete?

Gerade das, was am meisten gegen die Annahme von Kauf- und Werkvertrag spricht, erscheint als eine wesentliche Eigenschaft der Dienstmiete: die dauernde Verpflichtung zur Arbeit. So hat sich für das Vorliegen einer *locatio conductio operarum* entschieden Ludewig¹, ausgehend allerdings von der Annahme, Elektrizität sei nicht Sache, nicht fähig, Kaufobjekt zu sein, indem er speziell bei der elektrischen Lichtbeschaffung als Objekt der betreffenden Verträge ansieht diejenigen Handlungen, „welche im Gebrauchsfalle dazu erforderlich sind, um in den von den Abnehmern (!) gemieteten, besonders konstruierten Lampen eine Bewegung zu erzeugen, welche dann ihrerseits wieder vermöge der besondern Konstruktion des vermieteten Apparats einen Lichteffect hervorbringt; — es werden nur die Moleküle der in den Lampen befindlichen, besonders konstruierten und angebrachten Kohlenfäden — in einen Zustand der Bewegung versetzt“ etc.² Für uns, die wir die Sachnatur der Elektrizität anerkannt haben, fragt es sich, nehmen die Handlungen bei den Zuleitungsverträgen eine so bedeutende und auch derartige Stellung ein, dass daneben die Sachleistung von untergeordneter Natur ist, dass wir von Verträgen über Handlungen sprechen können und dass diese ferner unter den rechtlichen Begriff der Dienstmiete fallen. Dagegen ist die Argumentation von Ludewig schon im ersten Teil dieser Abhandlung beantwortet. Zwei Momente sind der Dienstmiete und den Zu-

¹ Ztschr. f. d. ges. H. R. XXXV p. 29 ff.

² Gareis, H. R. (5. Aufl.) § 42 Anm. 4 scheint nach der Verweisung auf Ludewig auch Dienstmiete anzunehmen, wenn schon er nur sagt, es handle sich um „Arbeitsverträge“.

leitungsverträgen gemeinsam, die Verpflichtung zu Handlungen und die Dauer derselben und ihre dauernde, successive Erfüllung. Dagegen besteht der wesentliche Unterschied darin, dass die Leitung und Anordnung der Arbeit bei der Dienstmiete von dem Conductor operarum ausgeht; überdies bewirkt sie ein Verhältnis der Unterordnung: der Angestellte hat den Anweisungen des Dienstherrn für die Ausführung der Arbeiten Gehör zu geben. Bei den Zuleitungsverträgen dagegen trifft dies nicht zu; die Produktion wie auch die Erstellung der zur Zuleitung dienenden Anlage ist Sache des Produzenten. Nur insofern besteht wieder eine Ähnlichkeit, dass es im freien Ermessen des Abnehmers liegt, wann und inwiefern er die Zuleitung und das Zugeleitete gebrauchen will. Durch die Zuleitung werden ferner allerdings manche Dienste der Dienstboten ersetzt; statt dass diese z. B. das Wasser ins Haus tragen, wird es vom Wasserwerk hergeschafft. Aber daraus ist nicht zu folgern, dass nun das Wasserwerk, resp. dessen Unternehmer, in die rechtliche Stellung jener getreten sei. Denn das persönliche Verhältnis des Dienenden zum Bedienten fehlt; nicht auf die Eigenschaften und Handlungen der Person selbst, welche die Zuleitung verspricht, kommt es an. Auch passt zu dem Wesen des Dienstvertrages nicht recht das gleichzeitige Bestehen der Zuleitung seitens eines Lieferanten gegenüber einer Menge von einander unabhängiger Konsumenten.

Wir anerkennen daher zwar eine grosse Ähnlichkeit mit der Dienstmiete, welche diejenige zu den andern in Betracht gezogenen Verträgen übertrifft, sprechen aber doch den bestehenden Verschiedenheiten eine solche Bedeutung zu, dass eine Subsumtion unter diesen Vertrag unseres Ermessens ausgeschlossen ist¹.

Indem wir nach diesen negativen Resultaten zur positiven Charakterisierung übergehen; ist noch festzustellen, dass es sich auch nicht um eine Verbindung zweier verschiedener Verträge handelt, eines Kaufes des Stoffs und eines Arbeitsvertrages,

¹ Die Rechtssätze über Dienstmietverträge sind auch so sehr auf die Leistung persönlicher Dienste und den häufigsten Fall des Dienstbotenverhältnisses zugeschnitten, dass auch eine analoge Anwendung auf unsere Verträge im allgemeinen nicht angeht.

der Zuleitung. Ähnlich, wie die Römer für die Herstellung zu liefernder Objekte entschieden haben, „unum esse negotium“ (l. 2 de act. em. vend. 19, 2), so ist auch hier die Einheit des Vertrages zu betonen. Indessen lässt sich eine Zuteilung zu dem einen oder andern Gebiet nicht befürworten, da gegenüber jedem derselben eine wesentliche Verschiedenheit besteht. Es kommt diesen Verträgen eine Stellung zu zwischen dem Kauf, da eine Substanz zum Konsum übermittelt wird, und der Miete, mit der sie jene allgemeine Ähnlichkeit hat, und zwar hier wiederum zwischen Werk- und Dienstmiete. Bei diesen verschiedenen Beziehungen ist es zu begreifen, wenn die Ausdrucksweise im Verkehr schwankt. Vielfach spricht man von „liefern, Lieferung“, aber auch Ausdrücke, die auf ein Mietverhältnis hinweisen, sind nicht selten. Am korrektesten ist eine farblose Fassung, die aber dem Vorgang am ehesten entspricht, z. B. das Elektrizitätswerk hält zu bestimmten Zeiten in einer bestimmten Leitung einen Strom von vereinbarter Beschaffenheit zur Verfügung des andern Kontrahenten.

Auch heute noch gilt der in l. 2 loc. cond. ausgesprochene Satz von der nahen Verwandtschaft von Kauf und Miete. Diese Thatsache gibt uns auch das Recht dazu, auf solche gewissermaßen in der Mitte liegende Verhältnisse, die nicht der einen oder andern Kategorie zugeteilt werden können, nach dem Charakter derselben die Rechtssätze beider Kontraktfiguren analog anzuwenden¹. Das moderne Leben formt ja überhaupt neue Gebilde, die in die hergebrachte Systematik des Vertragsrechtes nur mit Mühe hineingezwängt werden, so dass sie von dessen Kategorien abgetrennt als selbständige Verträge auftreten². Ähnliches gilt auch vom Verkehr mit der Elektrizität wie auch im allgemeinen bezüglich der Zuleitung. Zwar kannten auch die Römer schon Wasserleitungen, doch war die Zuleitung in jenen Zeiten noch kein Verkehrsgeschäft. Die Zuleitung wird im Corpus juris als Servitut und auch als Benutz-

¹ Eine analoge Anwendung des Kaufrechtes befürwortet auch Endemann, damit sind aber die Verhältnisse nur teilweise und nicht umfassend geregelt.

² Vgl. beim Werkvertrag die Transportverträge, den Verlagsvertrag, ferner das Abonnieren von Zeitschriften, auf Theater- u. Konzertaufführungen

ung einer öffentlichen Leitung kraft Privilegs behandelt, dagegen sagt l. 7 C. de aquæductu XI. 43 exsecrabile videtur domos huius almæ urbis aquam habere venalem. Heutzutage indessen ist die Zahlung eines Entgeltes für die Zuleitung von Wasser ganz gewöhnlich; wirtschaftlich freilich werden die Dienste des Filtrierens und Zuleitens bezahlt, da man Wasser als solches (wenigstens in unsern Zonen) stets zur Verfügung hat. Seit dazu die Gasbeleuchtung und Elektrizität- und Druckluftverteilung gekommen ist, bildet die Zuleitung einen der häufigsten Vorgänge des modernen Rechtslebens. Die sie regelnden Verträge bilden also, indem sie unter keine der benannten Kategorien passen, sogenannte Innominat-Kontrakte. Und man darf diese Spezialität wohl so definieren:

Zuleitungsvertrag ist der Vertrag, der den einen Kontrahenten (den Unternehmer, Lieferanten, das Gas-, Wasser-, Elektrizitätswerk) verpflichtet, in der zum andern Kontrahenten führenden Leitung kontinuierlich das Leitungsobjekt (Elektrizität, Gas, Luft, Wasser) von bestimmten Eigenschaften (Intensität, Druck, Reinheit, Leuchtkraft) zum Konsum bereit zu halten und den andern Kontrahenten (Abonnenten, Konsumenten, Abnehmer) zum vertragsmässigen Konsum berechtigt, wogegen er zur Zahlung eines Entgeltes (Zins) verpflichtet ist.

2. Inhalt der Zuleitungsverträge. Rechte und Pflichten der Kontrahenten.

Wir werden im weitem, um im Rahmen unserer Aufgabe zu bleiben, in erster Linie die Zuleitung von Elektrizität ins Auge fassen. Freilich gelten die folgenden Erörterungen auch für die parallelen Verträge; und wo das Wesen der Elektrizität und der Mangel einer vollständigen Erkenntnis derselben Schwierigkeiten machen sollten, ist auf die Gleichheit jener andern Verhältnisse zu rekurrieren und auf diese Weise sind die Zweifel zu lösen.

In der Mehrzahl der Fälle der Zuleitung steht ein grosser Kreis von Konsumenten dem einen Elektrizitätswerk gegenüber. Dieses Nebeneinanderstehen vieler Abnehmer ist nicht ohne Einfluss auf die Rechtsverhältnisse von Konsument und Produzent:

davon wollen wir in erster Linie noch absehen und das Vertragsverhältnis in der einfachsten Form betrachten, wornach zwei einzelne Kontrahenten einander gegenüberstehen, deren Verhältnisse sich ordnen ohne Rücksicht auf Andere. Auch im praktischen Leben kommen solche Fälle vor, so namentlich bei Kraftübertragungsanlagen, wo der hochgespannte Strom wenigen industriellen Etablissements (wohl auch Gemeinden, die selbst die weitere Verteilung übernehmen) zugeleitet wird, so dass jeder Abnehmer mit eigener Leitung bedient wird.

Die wesentlichen Punkte, welche ein solcher Vertrag umfassen muss, sind folgende:

1. Umfang der Zuleitungspflicht, bestimmt sowohl zeitlich als auch nach der Menge des Zuzuleitenden und seiner Eigenschaften (Dauer der Zuleitung, Stromstärke, Intensität).

2. Bestimmung der Gegenleistung, die nicht notwendig oder allein in Geld zu bestehen braucht. Es kann z. B. eine Gemeinde für einen ihr zur Strassenbeleuchtung gelieferten Strom die Konzession für Benutzung der Strassen zur Legung von Leitungen zur Privatbeleuchtung und ein diesbezügliches Monopol erteilen.

Der Vertrag ist geschlossen (perfekt), wenn sich die Parteien über diese Punkte geeinigt haben, ohne die Gültigkeit von der weiteren Vereinbarung über Nebenumstände abhängig gemacht zu haben. Eine Perfektion im Sinne der sofortigen Erfüllbarkeit, der effektiven Leitungsbereitschaft ist dagegen nur in dem Umfang denkbar wie bei der Miete. Für jeden künftigen Moment ist der Vertrag imperfekt; und ein Gefahrübergang bezüglich der zu liefernden Substanz wird daher nicht mit dem Moment ihrer Herstellung erfolgen. Wenn also auch zur Zeit der Einigung über jene Punkte das Elektrizitätswerk die Menge des zu Liefernden für gewisse Zeit in einer umfangreichen Accumulatorenbatterie schon vorrätig hat, so trägt der andere Kontrahent keineswegs die Gefahr, wenn durch einen Zufall der Lieferant ausser stand gesetzt wird, seiner Pflicht nachzukommen, indem jene zerstört wird und seine Produktionsanlage noch nicht oder nicht im nötigen Umfang funktioniert. Die Sätze des Kaufrechtes über Perfektion und Gefahrübergang können hier nicht in Anwendung kommen.

Voraussetzung der Zuleitung und also der Erfüllung solcher Verträge ist das Bestehen der Zuleitungsanlage und des Anschlusses der Anlagen des Abnehmers an dieselbe. Regelmässig finden sich daher in den Zuleitungsverträgen auch diesbezügliche Bestimmungen; und zwar betreffen diese sowohl die Zuleitungsanlage als die Anlagen des Konsumenten. Denn beide Parteien sind daran interessiert, dass die Anlage als Gesamtheit gut funktioniert. Ferner wird regelmässig über die Tragung der Kosten der Leitung eine Vereinbarung getroffen.

Liegt in diesen Vereinbarungen ein besonderer Werkvertrag oder sind es Nebenbestimmungen des Lieferungsvertrages? Diesbezüglich ist ein Unterschied zu machen zwischen der äusseren Leitung und der mit Elektrizität zu versiehenden Anlage. Die Grenze bildet der Hauptschalter, die Stelle, bis zu der dem Konsumenten der Strom, der ihm zukommt, ungeteilt zugeleitet wird. In den letzten Teil dieser Leitung wird bei der gemessenen Stromlieferung der Elektrizitätsmesser eingeschaltet. Wo kein derartiger Hauptschalter besteht, bildet der Elektrizitätsmesser die Grenze.

Die Erstellung der Anschlussleitung ist im Zweifel nicht als besonderer Werkvertrag aufzufassen, sondern sie bildet eine zur Erfüllung des Vertrages seitens des Elektrizitätswerkes notwendige Vorbereitungshandlung. Sie kann zwar Gegenstand eines besondern Vertrages sein, wenn z. B. ein Hauseigentümer den Anschluss erstellen lässt, um den Mietwert seines Hauses zu erhöhen, wobei er es aber den Mietern überlässt, ob sie ein Abonnement eingehen wollen. In solchen Fällen muss der Anschluss bestehen bleiben, auch wenn kein Strombezug erfolgt. In den regelmässigen Fällen dagegen bildet diese Erstellung einen Teil, das Mittel der Vertragserfüllung. Es ergibt sich dies aus den diesbezüglichen Bestimmungen der Stromlieferungsbedingungen und ist auch, wo solche fehlen, im Zweifel anzunehmen, so dass daraus die entsprechenden Konsequenzen gezogen werden müssen. Jene lauten übereinstimmend dahin, dass diese Einrichtungen vom Elektrizitätswerk zu erstellen, zu erhalten und zu reparieren sind. Die Art des Anschlusses, der Durchmesser der Leitung und deren Weg liegt im freien Ermessen des Unternehmers; der Abnehmer kann diesbezüglich keine An-

weisungen geben¹. Allerdings geschieht der Anschluss vielfach vollständig oder doch zum Teil (in der Regel vom bestehenden Strassennetz aus B § 1, F § 2, Z § 4) auf Kosten des Abnehmers, eine Thatsache, aus welcher aber ein Argument gegen unsere Auffassung nicht zu entnehmen ist. Es ist charakteristisch für derartige Reglemente, dass sie das einheitliche Vertragsverhältnis scheinbar in eine Mehrheit von Verträgen zerlegen, während es sich in That und Wahrheit nur um einzelne Punkte des Entgeltes handelt, für deren Festsetzung eben verschiedene Faktoren in Betracht kommen. Will man diesen Verträgen gerecht werden, so muss man sie, von ihrem Wortlaut absehend, anders umschreiben. Die Konsequenzen, die sich daraus ergeben, werden später zu ziehen sein.

Das Gleiche ist zu sagen über die Bestimmungen, welche die Elektrizitätsmesser betreffen: PO 51—61, B § 3, F § 5, Z Art. 10. Es wird zwar darin von leihweiser Überlassung, Miete gesprochen; aus Einzelbestimmungen, sowie aus der Bedeutung des automatischen Vorgangs des Messens folgt, dass es sich nicht um einen besondern Mietvertrag handelt. Auch wo jene Einzelbestimmungen fehlen, dürfen nicht gestützt auf die Annahme eines solchen besondern Vertrages Sätze des Mietrechtes Anwendung finden. Es sind die folgenden Bestimmungen massgebend: Das Elektrizitätswerk bestimmt Art, Grösse und Aufstellungsort des Messers. Unterhalt, Reparaturen, Ersatz von Messern ist seine Sache und geschieht auf seine Kosten, wenn nicht der Konsument aus andern Gründen (Verschuldung, Vereinbarung) sie zu tragen hat. Die Elektrizitätszähler werden von den Angestellten des Werkes bedient und es sind den Abonnenten Manipulationen an denselben untersagt. Derartige Bestimmungen, die dem Wesen der Messung als einer Handlung des Produzenten entsprechen, schliessen die Annahme einer Elektrizitätszählermiete aus. Zu dieser Bezeichnung hat Anlass

¹ Ich citiere im Folgenden die Bedingungen und Reglemente folgender bedeutenden Elektrizitätswerke: Berliner Elektrizitätswerke (B); Elektrizitätswerk der Stadt Frankfurt a./M. (F); Elektrizitätswerk der Stadt Zürich (Z) und das Musterformular englischer Concessionen: Model Provisional Order (PO). Inhalt der Pariser Abonnementsbedingungen s. Armissoglio p. 67. Hier sind zu erwähnen B § 1; F § 2; Z Art. 4; PO 43.

gegeben der Umstand, dass der Zähler in den Räumen des Konsumenten angebracht wird und von ihm ein periodischer Beitrag an dessen Kosten verlangt wird. Dieser ist also zu betrachten als Teil des Entgeltes für die Zuleitung, berechnet in Anbetracht des Umstandes, dass sie gemessen wird; und es steht der Zähler im gleichen rechtlichen Verhältnis wie die Zuführungsleitung.

Im Gegensatz hiezu ist die innere Leitung, die mit Elektrizität zu versehende Anlage Privatsache des Konsumenten. Insofern er sie auch durch das Unternehmen, das den Strom liefern soll, erstellen lässt, liegt trotzdem ein selbständiger Kauf- oder Werkvertrag vor¹. Bei städtischen Beleuchtungsanlagen behält sich vielfach das Elektrizitätswerk ein Prüfungsrecht vor für Anlagen, die nicht von ihm selbst erstellt sind, und erlässt eingehende Vorschriften über ihre Ausführung². Es ist dies ein Bestandteil des Vertragsschlusses, um nachteilige Einwirkungen ungeeigneter Anlagen auf Nebenabonnenten und die Stromerzeugungsanlage zu vermeiden. Die Massregel ist ganz selbstverständlich dann, wenn nur nach Umfang der Anlage und dem durchschnittlichen Bedürfnis ein Pauschalpreis vereinbart wird. So ist auch das im Zürcher Reglement Art. 5 aufgestellte Erfordernis einer Konzession des Bauvorstandes lediglich aufzufassen als Voraussetzung des Vertragsschlusses seitens der Stadt, die sie kraft ihres tatsächlichen Monopols aufstellen kann. Eine andere Bedeutung wäre im Widerspruch mit dem Prinzip der Gewerbefreiheit.

Was die Verpflichtungen des Unternehmers und die Rechte der Abonnenten anbetrifft, so ist Folgendes zu sagen:

Das Elektrizitätswerk ist verpflichtet in einer zur Anlage des Konsumenten führenden Leitung während der Vertragsdauer zu den bestimmten Tageszeiten einen ununterbrochenen, gleichmässigen elektrischen Strom von vereinbarter Stärke und Beschaffenheit zur Verfügung des Abnehmers zu halten. Wo ein

¹ So die in B erwähnten Anlagen gegen Beisteuer

² B (besondere Bemerkungen), Z Art. 5 und Regulativ über die Ausführung von elektrischen Anlagen in Privatgrundstücken, welche an das Leitungsnetz des Elektrizitätswerkes der Stadt Zürich angeschlossen werden sollen. F § 3.

Anschluss noch nicht besteht, ist der Unternehmer verpflichtet, denselben zu erstellen in der Weise, dass es ihm möglich ist, nach Massgabe des Vertrages Elektrizität zu liefern. Sofern der Vertrag nichts darüber enthält, trägt er die bezüglichen Kosten. Er haftet dafür, dass die Leitung gut funktioniert; Mängel in derselben sind nicht als Casus zu qualifizieren. Was unter guter Anlage und sachgemässer Konstruktion zu verstehen ist, wird sich vielfach aus polizeilichen Vorschriften ergeben; doch ist mit der Erfüllung derselben die Diligenz- und sonstige Kontraktspflicht des Unternehmers nicht ohne weiteres erfüllt, da sich Bestimmungen polizeilicher Natur (zum Schutz der öffentlichen Sicherheit von Leben und Eigentum) nicht decken mit civilistischen Verpflichtungen. Nach den Erfahrungen der Technik muss die Anlage einen ununterbrochenen und gleichmässigen Betrieb ermöglichen. Die Anlage muss aber auch gegen gewöhnliche, in der betreffenden Lage zu erwartende Zufälle gesichert sein. Starker Wind oder Blitzschlag wird nicht als befreiender Zufall zu betrachten sein, wenn nicht die von der Technik gebotenen Schutzvorrichtungen beobachtet worden sind. Die Sorgfalt des ordentlichen Hausvaters muss in dieser Materie auch das technische Verständnis umfassen.

Während der ganzen Dauer des Vertrages ist die Zuleitungsanlage vom Unternehmer in diesem guten Stand zu erhalten. Die notwendigen Erneuerungen und Reparaturen fallen zu seinen Lasten.

Wir kommen nun zu der Hauptverpflichtung des Unternehmers, der eigentlichen Elektrizitätslieferung, welcher andererseits das Konsumrecht des Abnehmers entspricht. Sie bedarf einer genauen Umschreibung im Vertrag und erhält sie auch regelmässig. Sie wird bestimmt durch die Stärke des zu liefernden Stromes, sei es nach Menge und Intensität oder nach dem Bedürfnis der Konsumanlage, ferner durch ihre zeitliche Dauer, die sich auf bestimmte Stunden (z. B. von der Dämmerung an) beschränken kann oder eine ununterbrochene sein kann mit Ausnahme kurzer für Reparaturen u. dgl. nötiger Unterbrechungen. Ist nur die Stromstärke fixiert, so ist ein konstanter Strom von dieser Stärke ununterbrochen zu liefern. Wo muss die vereinbarte Stromstärke vorhanden sein, vor oder nach dem Transport? An dem Ort, wo zu liefern ist, und das ist der Haupt-

anschluss im Etablissement des Konsumenten; denn nach der hier zum Verbrauch benötigten Menge werden die Vertragsbestimmungen geformt; der Transport gilt uns ja als in der Erfüllung eingeschlossen. Nur auf Grund ausdrücklicher Vereinbarung ist etwas Anderes anzunehmen; dann aber gehört die Transportleitung zur innern Anlage des Konsumenten. Der Transport und der damit verbundene Stromverlust fällt also im Zweifel zu Lasten des Unternehmers und er trägt die Gefahr, wenn wegen schlechten Zustandes der Leitung die Stromstärke am Konsumort unter das vertragliche Mass sinkt. Er wird schadenersatzpflichtig und hat auf Reklamation hin für richtige Erfüllung zu sorgen. Wichtig ist im Fernern, dass die Spannung in der Leitung eine konstante sei; Schwankungen derselben werden je nach der wirtschaftlichen Verwendung stärker oder weniger stark empfunden; es wird vielfach eine zulässige Grenze fixiert¹. Starke Schwankungen können für die angewandten Apparate schädlich sein; aber im allgemeinen wird ein ökonomischer Schaden schwer nachzuweisen sein. Es wird sich daher empfehlen, sowohl für derartige Unregelmässigkeiten, wie auch für das Sinken der Stromstärke unter das vertragliche Mass Konventionalstrafen festzusetzen.

Mit dieser Verpflichtung des Unternehmers korrespondiert das Recht des Abnehmers, diesen Strom vertragsgemäss zu konsumieren, wodurch jene noch näher bestimmt wird. Vertragsgemäss ist ein Konsum dann, wenn er zu den im Vertrag ausdrücklich erwähnten Zwecken geschieht. Die Beschränkung auf gewisse Benützungsarten ist entweder ausdrücklich ausgesprochen oder sie ergibt sich wohl öfter aus dem erkennbaren und deswegen für den Abnehmer bindenden Willen des Unternehmers. Ein Einwand, es werde aller Strom, der den Messer passiert habe, von ihm bezahlt, er werde sein Eigentum und er könne ihn daher nach freiem Willen benutzen und verbrauchen, ist nicht zu hören. Denn der Abnehmer konsumiert aus dem vom Unternehmer zu bestimmten Zwecken ihm zur Verfügung gehaltenen Quantum und er hat ein solches Recht nur in dem ihm vertraglich zustehenden Umfang. Eine derartige Beschränkung

¹ Liverpool Licence Regulations II as to Supply Cl. 3. 3% B und W. p. 364.

wird sich aus dem Verlangen einer vorherigen Prüfung der Anlage ergeben, ferner aus dem Bestehen eines Tarifs mit verschiedenen Preisen für verschiedene Zwecke (für Beleuchtung, Motorenbetrieb etc.); dann ganz selbstverständlich beim Pauschalabonnement ohne Messer. Wird also der einer Beleuchtungsanlage zugeführte Strom tagsüber zum Betrieb von Motoren, zur Heizung, Speisung von Accumulatoren verwandt, auch erst nachdem er den Messer passiert hat, so ist dies vertragswidriger Gebrauch. Dagegen kann auch (und dies wird namentlich bei Kraftübertragungsanlagen zu Gunsten einer grossen Fabrikanlage vorkommen) der Strom zur freien Verfügung zugeleitet werden; in solchen Fällen ist jede Benutzung, sofern sie nicht für die Zuleitungsanlage und Elektrizitätsquelle schädlich ist, gestattet. Es kann in diesem Fall auch nicht gebrauchter Strom weiter verwertet werden durch Überlassen an einen Dritten.

Die englische Electric Lighting Act von 1882 sect. 18 schreibt vor, es sollen die Unternehmer kein Recht haben, bestimmte Lampenform vorzuschreiben, noch die Art und Weise des Stromverbrauchs zu bestimmen und zu kontrollieren. „Ihr einziges Recht ist, Elektrizität an die Thüren von des Konsumenten Haus oder Gebäude zu bringen. Der Zweck, für den die Elektrizität dort dann verwendet wird, z. B. als Triebkraft oder zur Beleuchtung, ist ausschliesslich Sache des Konsumenten“¹. Eine derartige Bestimmung liegt nun nicht etwa im Wesen dieser Verhältnisse, so dass das Gleiche auch dann, wenn es nicht gesetzlich vorgeschrieben ist, zu sagen wäre. So ist eine analoge Bestimmung in den parallelen englischen Gesetzen betreffend Gas und Wasser nicht zu finden². Sie lässt sich verteidigen, dann, wenn die Lieferung mit Messung allgemein ist, indem man annimmt, dass die gemessene und daher zu zahlende Quantität der freien Verfügung des Abnehmers untersteht. Es wird übrigens jener englischen Bestimmung sofort die bedeutende und notwendige Einschränkung beigefügt, dass das Verfahren des Konsumenten nicht störend auf die Lieferung an andere Abon-

¹ B und W p. 228.

² Vgl. Model Gas Bill Cl 45. (Michael und Will p. 178) und Waterworks Clauses Act 1863 sect. 16—19 (eod. s. 284).

nenten einwirken darf. Dadurch wird in bestimmtem Umfang auch hier der Gebrauch eingeschränkt, wenn das System der Zuleitung nur gewisse Benutzungsarten zulässt, ohne dass auf andere Konsumenten nachteilig eingewirkt wird, wozu überdies nach PO Cl. 43 noch das Verlangen vorheriger Prüfung der Anlage den Konsum vollständig auf das von uns behauptete Mass reduzieren kann.

Die Verpflichtung des Abnehmers geht abgesehen von der negativen aus seiner Beschränkung sich ergebenden Seite seines Rechts auf die Zahlung des vereinbarten Entgeltes. Es besteht in dessen Berechnung der Unterschied, dass bald nur für die Dauer des Verhältnisses ein regelmässiger gleichbleibender Zins gezahlt wird, dessen Umfang nach dem durchschnittlichen Konsum vereinbart wird, bald aber dieser Konsum im Einzelnen gemessen und nach der Menge des Konsumierten gezahlt wird. Darnach unterscheidet man Pauschalabonnement und gemessene Elektrizitätslieferung.

Um zuerst auf letztere einzutreten, gilt es, sich die Bedeutung des Messens klar zu machen. Gemessen wird Verschiedenes, da verschiedene Apparate, von denen bisher noch keiner als vollkommen zuverlässig gilt, zur Verfügung stehen: entweder die Energie des gelieferten Stromes (Voltampères, Watt; Stärke und Spannung, Menge und Druck) oder, indem letzterer konstant sein soll, nur die Menge, Stromstärke (Ampères), oder die Zeit des wirklichen Gebrauchs (Brennstunden), wobei angenommen wird, es sei während dieser ganzen Zeit die gesamte Kraft benutzt worden¹. Das Messen geschieht automatisch, indem an dem in die Leitung eingeschalteten Apparat das Passieren des Stromes registriert wird. Hat man in diesem Selbstthätigwerden des Messers eine Thätigkeit eines der beiden Kontrahenten zu erblicken? und wenn dies bejaht wird, eine solche welches von ihnen? Wer einen solchen Apparat benutzt, hat den Willen causal in gewisser Weise auf dessen Teile einzuwirken; diesen Willen verwirklicht er, indem er durch das Einschalten des Apparates gewisse Kräfte auf ihn wirken lässt. Sein Wille ist, durch die dauernde Aufrechterhaltung der Ver-

¹ PO Cl. 47. B und W p. 147, 338.

bindung diese Wirkung am Messer durch die von ihm, sei es durch die Lieferung des Stromes, sei es durch seine Konsumtion erzeugte Bewegung hervorzubringen. Das Messen ist also eine Handlung, ein dauerndes Causalwerden dieses Willens. Lieferung und Konsumtion sind nun aber von einander abhängig, nur unter der Voraussetzung der Andern wirkt die Eine in der gewollten Weise auf den Messer ein. Daraus ist nicht zu folgern, dass dieses Einwirken, das Messen Handlung Beider sei, sondern es ist wie die Tradition eine Handlung, welche die Mitwirkung eines Andern zur Voraussetzung hat. Welcher nun bei dem automatischen Messer der Handelnde ist, das ergibt sich aus den begleitenden Umständen. Es ist derjenige, in dessen Interesse und auf dessen Veranlassung hin der Messer eingeschaltet wird, welcher die Ablesungen daran macht und der über die Art der Messung, die Grösse des Messers entscheidet. In der Regel ist es der Unternehmer, das Elektrizitätswerk¹. Dagegen kann es auch Fälle geben, wo der Konsument messen will, wieviel er verbraucht (z. B. um zu wissen, ob er besser thäte, vom Pauschalabonnement zur gemessenen Lieferung überzugehen). Wird nun von ihm ein Messer eingeschaltet, so ist er es, der misst. Das Messen erfolgt in dem Regelfalle unter der Kontrolle des andern Kontrahenten, indem der Messer in seinen Räumen angebracht ist.

Was nun die Beweiskraft dieser Messung anbetrifft, so enthält für Gaslieferung die englische Gas Works Clauses Act von 1871 und für Wasserversorgung die Public Health Act von 1875 die Bestimmung, sie bilde *prima facie evidence* für die Menge des Konsums², während eine derartige Norm fehlt in der Electric Lighting Act. Wo Letzteres der Fall ist und wie in England durch öffentlich beglaubigte Messer³ gemessen wird, ist die unter beidseitiger Mitwirkung erfolgte Messung gewiss als beweiskräftig anzuerkennen, bis nachgewiesen wird, dass der Messer jener Beglaubigung nicht mehr entspricht. Es kann dies in England von jedem Kontrahenten durch Beiziehung eines electric inspector geschehen. Wo dagegen das System der

¹ Vgl. diesbezügliche Vertragsbestimmungen oben p. 59.

² sect. 20 resp. 59 (Michael und Will p. 67 und 447).

³ PO Cl. 52.

öffentlichen Beglaubigung (Eichen) nicht besteht oder auf Elektrizitätsmesser noch nicht ausgedehnt ist, wird an Stelle derselben die Prüfung durch Sachverständige sowohl vor dem Anschluss, als in Fällen, wo die Richtigkeit zweifelhaft geworden ist, treten können. Ist ein Messer unrichtig oder gar nicht gegangen, so werden sich die Parteien für die Zeit, für die dies nachgewiesen wird, nach dem durchschnittlichen Gebrauch über die Gegenleistung des Konsumenten einigen können. Gelingt dies nicht, so wird das Gericht in Erwägung der concreten Umstände entscheiden. Dagegen enthält das Zürcher Reglement eine Bestimmung, welche den Rechtsweg ausschliesst und die insofern, als sie der Partei, welche zudem ein faktisches Monopol für derartige Lieferung geniesst, den Entscheid endgültig überlässt, nicht zu billigen ist ¹.

Zu beachten ist noch, dass natürlich der Messer nur für dasjenige einen Beweis erbringt, was er misst. Es bleibt also beim Brennstundenzähler die Frage offen, ob der in der registrierten Zeit konsumierte Strom den vertraglichen Anforderungen an Stromstärke oder Intensität entsprochen hat oder nicht.

Die Zahlungsmodalitäten werden regelmässig in den Verträgen geordnet und zwar so, dass im allgemeinen, wie bei gemessener Lieferung so auch beim Pauschalpreis, der Unternehmer vorzuleisten hat, nicht aber für die ganze Dauer des Verhältnisses, sondern das Entgelt ratenweise für entsprechende Zeitabschnitte postnumerando zu zahlen ist. Vielfach muss hingegen für die Lieferungsbereitschaft ein Betrag vorausbezahlt werden, was den Anlass dazu gegeben hat, darin einen besondern Vertrag zu sehen. Reicht die Vereinbarung nicht aus, so sind die diesbezüglichen Bestimmungen für die Miete analog anzuwenden (S. O. R. Art. 286).

Mangelhafte Vertragserfüllung seitens des Unternehmers ist nach der Art des Kaufes von Einfluss auf die Gegenleistung. Rückgängigmachen der Lieferung (*actio redhibitoria*) ist aus-

¹ Z. Art. 8. Wenn es sich herausstellt, dass ein Elektrizitätszähler unrichtig gegangen, so setzt das Elektrizitätswerk unter billiger Berücksichtigung der Angaben des Abnehmers den Verbrauch endgültig fest.

geschlossen, dagegen geben Mängel des Konsumierten ein Recht auf Preisreduktion. Derartige Mängel sind zu finden in bedeutenden, störend wirkenden Schwankungen von Spannung und Stromstärke — Thatsachen, die aus einer schlechten Anlage der Zuleitung hervorgehen können. Auch dauerndes, keinen Schwankungen unterworfenen Herabgehen von Stromstärke oder Intensität unter die vertraglichen Bedingungen gibt einen Anspruch auf Reduktion des Vertragsäquivalents, selbst wenn nur das wirklich Verbrauchte und Gemessene bezahlt werden soll. Denn beim schwächern Strom, der nur zur Erzeugung eines ungenügenden Lichtes taugt, hat die am Messer registrierte Einheit für den Konsumenten nicht den gleichen Wert, wie wenn er die beabsichtigte Lichtstärke erreichen kann. Eine längere Zeit schlechtes Licht hat nicht den wirtschaftlichen Wert wie die gute Beleuchtung, welche das gleiche Quantum konsumiert. Weniger bedeutende Mängel dieser Eigenschaften werden dagegen durch die Messung genügend berücksichtigt.

Aber auch beim Pauschalpreis, wo ein derartiger Ausgleich durch die Messung nicht erfolgt, berechtigt nicht jedes Sinken von Stromstärke oder Intensität zu einem Abzug, weil es die konsumierte Quantität vermindert. Einheitliche Auffassung des Verhältnisses lässt uns in Leistung wie Entgelt ein Ganzes sehen; erstere wird schätzungsweise festgestellt, bleibt aber trotzdem unbestimmt. Im Entgelt ist daher nicht eine minimale Begrenzung der Lieferungspflicht zu erblicken, sondern es wird nach Analogie der Miete eine unbedeutende Unterbrechung oder Verminderung der Zuleitung durch in der Anlage des Produzenten erfolgte Zufälle nicht zu einer Reduktion des Preises Anlass geben, da auch durch Umstände beim Konsumenten der Konsum steigen kann, ohne eine Preiserhöhung zu veranlassen. Die Unbestimmtheit kommt in diesem Umfang beiden Kontrahenten zu Gute¹.

¹ Anders verhält es sich, wenn wie in gewissen Verträgen der Allgem. Österr. El. Ges. in Wien die Brennstundenzahl genau fixiert ist. Die Gesellschaft kann die Zeit messen und Mehrverbrauch sich bezahlen lassen. Dann berechtigen auch Unterbrechungen der Lieferung seitens des Werkes zu einem Abzug. (So Auslagenbeleuchtung Maximalzeit 650 Std. jährlich).

Indem wir damit auf die Abhängigkeit der beidseitigen Rechte und Verbindlichkeiten und die Folgen von deren Nichterfüllung eintreten, haben wir uns mit der Frage des Periculus zu befassen. Nun kann man freilich von einem Übergang des Periculus im Sinne der Lehre des Kaufs nicht sprechen, da bei der Zuleitung die von dieser vorausgesetzte Perfektion stets erst mit der thatsächlichen Lieferung vorliegt, wobei mit dem Eigentum die Gefahr natürlich übergeht; dagegen gibt es eine obligationenrechtliche Gefahr auch hier, ein Periculum, das bewirkt wird dadurch, dass ein Zufall die Erfüllung der einen oder andern Obligation unmöglich macht. Wer hat dieses zu tragen? Zwei derartige mögliche Fälle mögen als Beispiele dienen: 1. Der Unternehmer einer Kraftübertragungsanlage, der eine grössere Wasserkraft zur Elektrizitätserzeugung benützt, hat seinem Hauptabnehmer die Speiseleitung erstellt; die Lieferung hat begonnen. Das angeschlossene Fabriketablisement brennt nieder. Der Vertrag war auf längere oder unbestimmte Dauer geschlossen. Hier wird nun die theoretische Auffassung des Vertrages von praktischer Bedeutung. Die atomisierende Annahme eines Kaufvertrags würde zu der Argumentation zwingen: für alle kommenden Momente ist der Vertrag imperfekt; ist nun vertragsgemässe Erfüllung casuell unmöglich geworden, so fällt der Vertrag dahin und jeder der Kontrahenten hat seinen Schaden selbst zu tragen. Unsere Auffassung dagegen lässt uns das Recht der Miete als analog anwendbar erscheinen. Der Casus, der beim Abnehmer eingetreten ist, trifft die Obligation des Produzenten zwar, nicht aber die des Abnehmers. Dieser hat die Gegenleistung dennoch zu machen, allerdings nur so lange, als jener zur Leistung bereit ist, das heisst, solange er nicht für diesen Abnehmer einen Ersatz gefunden hat und er die ihm zu liefernde Elektrizität abgesehen von der ordentlichen Entwicklung des Elektrizitätswerkes anderswo plazierte hat. S. O. R. Art. 279, 292, B. G. B. § 552, § 615¹ finden analoge Anwendung. 2. Ein Elektrizitätswerk brennt ab, so dass der Unternehmer in die Unmöglichkeit versetzt ist, die

¹ Wir citieren Bestimmungen des schweizerischen Obligationenrechtes mit S. O. R., solche des neuen deutschen bürgerlichen Gesetzbuches mit B. G. B.

vertraglichen Verpflichtungen zu erfüllen. Im allgemeinen ist hier der Entscheid derselbe, ob man das Recht der Miete anwendet oder einen imperfekten Kauf annimmt. Nur für die bis zu dem Zufall vergangene Zeit und erfolgte Lieferung ist das Entgelt zu leisten. Hingegen würde im letztern Fall der Teil der Gegenleistung, welcher von vornherein für Erstellung des Anschlusses gezahlt wird und die sogenannte Elektrizitätszählermiete Schwierigkeiten machen. Von unserm Standpunkte ist bezüglich dieser zu sagen: Von dem einmaligen Betrag, der pränumerando gezahlt worden ist, hat der Unternehmer den Teil zu restituieren, welcher entspricht der noch nicht verflossenen Zeit bis zum erstfolgenden Kündigungstermin im Verhältnis zur Vertragsdauer, und eine Zahlung für den Messer ist von der casuellen Unmöglichkeit der Lieferung an nicht mehr zu leisten. S. O. R. Art. 145, B. G. B. § 323 haben auch für diese Beträge Anwendung zu finden.

Bei der Erfüllung der Vertragspflichten haftet jede der Vertragsparteien nach allgemeinen Grundsätzen für die im Verkehr erforderliche Sorgfalt (S. O. R. Art. 113, B. G. B. § 276). Folgt daraus, dass sie nicht beobachtet wird, eine vollständige oder teilweise Nichterfüllung der Kontraktpflichten, so tritt an deren Stelle die Verbindlichkeit zum Ersatz des daraus dem andern Kontrahenten erwachsenden Schadens. Für unsere Materie lassen sich aus diesen allgemeinen Sätzen folgende Konsequenzen ziehen:

Der Unternehmer ist zum Schadenersatz wegen Nichterfüllung verpflichtet, wenn diese verursacht wird 1. durch die von ihm zu vertretenden Umstände, welche schon zur Zeit des Vertragsabschlusses vorhanden sind. Es lässt sich das begründen, einerseits aus einer Culpa in contrahendo dessen, der sich zu einer Leistung verpflichtet, welche infolge bestehender Umstände unmöglich sein wird, andererseits aber auch aus der Analogie der mietrechtlichen Bestimmungen betreffend den vertragsmässigen Gebrauch ausschliessende Mängel, welche der Mietsache bei der Übergabe anhaften (B. G. B. § 538, S. O. R. Art. 277₁). Wir haben dabei folgenden praktischen Fall im Auge: Ein Unternehmer will eine Wasserkraft, welche er als ihm concediert ansieht, ausnützen. Er schliesst einen Vertrag mit einer Gemeinde über Lieferung von Elektrizität, welcher perfekt wird.

Der Vertrag enthält einen bestimmten Termin, auf den die Zuleitung beginnen soll. Wie er nun an die nötigen Arbeiten gehen will zur Einrichtung des Elektrizitätswerkes, Erstellung der Turbinenanlage, erhebt die Korporation, welche die Wasserkraftskonzession erteilt hat, Einspruch und es wird durch gerichtliches Urteil festgestellt, dass eine Konzession nur zum Betrieb eines bestehenden Fabrikationsgeschäftes erteilt ist und nicht zu beliebiger industrieller Verwertung. Kann der Unternehmer sich nun der Gemeinde gegenüber darauf berufen, dass er ohne jede Fahrlässigkeit gehandelt habe (angenommen die Konzessionsurkunde lautete so, dass er als wohlbedachter Mann an die Existenz seines Rechtes glauben konnte). Eine Erfüllung des Vertrages ist freilich noch denkbar z. B. durch Errichtung einer Dampfmaschinenanlage; doch wäre dies einen Rahmen seiner Schuldverpflichtung überschreitende Anstrengung, welche nicht als vertragliche Erfüllungsmöglichkeit gelten darf. Trotzdem aber bleibt der Vertrag zu Recht bestehen, und es entsteht daraus eine rechtliche Verpflichtung des Unternehmers; es war nur ein Irrtum im Motiv, dass er ein konzessionsmässiges Recht auf Ausnützung der Wasserkraft für begründet hielt, keineswegs aber ein den Vertrag als solchen treffender Umstand. Die Verhältnisse sind dieselben jetzt, wie als er sich verpflichtete; das gerichtliche Urteil konstatiert lediglich einen rechtlich begründeten Zustand, es ändert nichts an der innern Rechtslage. Da aber ein Zwang zur Erfüllung (Realexekution) nicht besteht, bleibt allerdings bloss die Verpflichtung zum Schadenersatz wegen Nichterfüllung.

2. Für den Unternehmer umfasst der Begriff der „im Verkehr erforderlichen Sorgfalt“ oder der „je nach der besondern Natur des Geschäftes mehr oder minder ausgedehnten Haftung“ auch die technische Sachkunde, die er als Unternehmer dieses besondere Kenntnisse erfordernden Betriebs zu vertreten hat. Mängel der Anlage, welche die Erfüllung verhindern, entschuldigen ihn nicht, er müsste denn nachweisen, dass er mit der nötigen Vorsicht gearbeitet habe. Unparteiische Sachverständige werden in solchen Fällen oft allein das Bestehen oder das Fehlen einer Nachlässigkeit konstatieren können.

So ist auch zur Beantwortung der Frage, ob grosse Trockenheit, welche den Betrieb des mit Wasserkraft arbeitenden Elek-

trizitätswerkes unterbricht und verunmöglicht, als Casus anzusehen ist, auf die besondern Umstände des Vertragsverhältnisses Rücksicht zu nehmen. Hier kann man nicht sagen, dass das Fehlen der nötigen Wasserkraft, wie in dem oben erwähnten Fall dasjenige der Konzession ein Umstand sei, welcher nur das Gebiet der Motive betreffe, und der daher auch wenn casuell eingetreten ohne Einfluss auf die vertragsmässige Verpflichtung sei. Es ist vielmehr ein Ereignis, welches während der Vertragsdauer eintritt und die Erfüllung verunmöglicht. Immerhin konnte es vorhergesehen werden, und aus der Natur des Vertragsverhältnisses muss sich ergeben, inwiefern der Unternehmer z. B. durch die Beschaffung von Reservemaschinen es abzuwenden verpflichtet war. „Die Anstrengung, die ihm nach dieser Richtung zugemutet werden darf, muss in entsprechendem Verhältnisse zu seiner Schuldverpflichtung stehen¹.“ Unzweifelhaft wird es ihm als Fahrlässigkeit anzurechnen sein, wenn er das normal sich wiederholende Sinken des Wasserstandes nicht in Berücksichtigung gezogen hat und sich für das ganze Jahr zu einer Leistung verpflichtet hat, welche ihm nur der mittlere Wasserstand ermöglicht. Hat er für diese regelmässig wiederkehrenden Fälle nicht Reservemaschinen zur Verfügung, so hat er für Nichterfüllung der Vertragspflicht Schadenersatz zu leisten. Für ein Elektrizitätswerk, welches ein grosses industrielles Etablissement mit der gesamten Betriebskraft in Form von Elektrizität versieht, dürften auch nicht regelmässig z. B. jährlich, wohl aber voraussichtlich mehrfach während der Vertragsdauer eintretende Störungen dieser Art im Zweifel zu Vorsichtsmassregeln verpflichten und nicht als casuell zu bezeichnen sein, während sie den Unternehmer der Beleuchtungsanlage einer kleinern Gemeinde eher entschuldigen. Eine aussergewöhnliche Trockenheit dagegen, wie sie nur in längeren Zwischenräumen wiederkehrt, ist ein Umstand, mit dem kein Unternehmer rechnen muss; wenn schon auch auf andere Weise Elektrizität erzeugt werden kann, so ist er seiner Verpflichtung zur Aufwendung aller Sorgfalt nachgekommen, wenn er das Elektrizitätswerk nach den technischen Erfahrungen sachgemäss eingerichtet hat;

¹ Endemann, Einführung II p. 491, Anm. 4.

wird ihm nun durch Zufall unmöglich, mit den Mitteln dieses Werkes den Vertrag zu erfüllen, so geht er für die Zeit des Unterbruches nach dem über die Gefahrtragung Gesagten der Gegenleistung verlustig; ein Schadenersatz aber ist nicht zu leisten, es müsste denn sein, dass vertraglich etwa anderes bestimmt wäre. Es kann ja zweifellos z. B. eine Haftung auch für höhere Gewalt ganz oder in bestimmt begrenzter Weise übernommen werden.

3. Auch aus einer casuellen Unterbrechung der Lieferung kann eine culpose Vertragsverletzung folgen, welche zu Schadenersatz verpflichtet; dann nämlich, wenn es der Unternehmer unterlässt, innert angemessener Frist den Mangel zu heben, welcher die Erfüllung verhindert. Wird z. B. durch einen Zufall die Leitung unterbrochen (der Sturm zerreist eine Drahtleitung), so hat der Unternehmer, sobald er davon Kunde hat, dafür zu sorgen, dass die Leitung innert angemessener Frist wiederhergestellt wird. Wie lange es dauern darf, bis dies geschieht, kann nicht allgemein festgesetzt werden. Ein grosses Elektrizitätswerk muss immer das nötige Personal zu diesem Zwecke zur Verfügung haben, während das von kleinen Anlagen vielleicht nicht immer verlangt werden kann. Sobald die Reparatur schuldhaft verzögert wird, ist auch die Verpflichtung zum Schadenersatz begründet¹.

Auf Seite des Abnehmers äussert sich die Verpflichtung zur Aufwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt namentlich in der Beobachtung des vertragsgemässen Konsums. Dabei haftet er für seine Angehörigen, die in den Haushalt aufgenommenen bei der Benützung der Beleuchtungsanlage wie für seine Angestellten bei Verwendung der Elektrizität zu industriellen Zwecken.

Während Preisminderung bei allen Arten der Miete und ebenso auch bei den Zuleitungsverträgen nach Analogie des

¹ Einen Ausschluss jeder Schadenersatzpflicht normiert F § 8 „Sollte das Elektrizitätswerk in der Erzeugung oder Fortleitung der Energie zu den Abnehmern verhindert sein, so hört seine Verpflichtung zur Lieferung derselben für solange auf, bis die Störungen und deren Folgen beseitigt sind, und können die Abnehmer in solchen Fällen keinerlei Entschädigung beanspruchen.“

Kaufes möglich ist (vgl. B. G. B. § 537 ff. u. § 472 ff., § 634), tritt an Stelle der Wandelung, der Aufhebung des Vertrages nach rückwärts, die beim Kauf und Werkvertrag möglich ist, bei der Miete und der Dienstmiete die Aufhebung des Vertrages nach vorwärts durch Kündigung; aus der Natur des Verhältnisses ergibt sich dasselbe auch für die Zuleitungsverträge. Da generelle Bestimmungen über Auflösung eines dauernden Vertragsverhältnisses gesetzlich nicht bestehen, kann es sich nur um analoge Anwendung des Mietrechtes handeln, welche unter Berücksichtigung der Bestimmungen über den Rücktritt vom Vertrag zu geschehen hat. Zu Gunsten des Elektrizitätswerkes zwar wird die Befugnis, bei vertragswidrigem Benehmen eines Abnehmers die Leitung zu ihm zu sperren und die Lieferung einzustellen, regelmässig in die Vertragsbedingungen aufgenommen¹. Eine solche vertragliche Normierung rechtfertigt sich angesichts des Vertrauens, das der Stromlieferant in den Abnehmer setzen muss bei der Schwierigkeit, den Konsum zu kontrollieren. Wo sie fehlt, steht dem Unternehmer das Kündigungsrecht nach Analogie des Mietrechtes wegen vertragswidrigen Konsums erst zu nach erfolgter Abmahnung, dann aber ohne Kündigungsfrist (S. O. R. Art. 283, B. G. B. § 553), wegen Rückstandes der Zinszahlung mit Ansetzung einer Frist für Zahlung nach S. O. R. Art. 287; dagegen gibt B. G. B. § 554 dem Vermieter ein Kündigungsrecht erst, wenn der Zins für 2 aufeinanderfolgende Termine rückständig ist. Für den Abnehmer wird dagegen eine vertragliche Bestimmung eines Rücktrittsrechtes selten stattfinden, da in der Regel die andere Partei die Vertragsbedingungen stellt. Es ist ihm zu gewähren mit der Einschränkung, dass er dem Unternehmer vorher eine angemessene Frist für Wiederherstellung der vertragsgemässen Lieferung und Zuleitung anzusetzen hat (S. O. R. Art. 277, 122, B. G. B. § 542, § 326). Die Vertragswidrigkeit muss eine erhebliche sein (B. G. B. § 542₂). Für das beidseitige Kündigungsrecht gilt das in B. G. B. § 346 für geleistete Dienste und für Überlassung der Benutzung Gesagte, dass für die Zeit bis zur Kündigung das Entgelt zu entrichten ist.

¹ Vgl. B § 9, F § 7, Z Art. 12.

Die Dauer des Vertrages ergibt sich abgesehen von dem Kündigungsrecht wegen Nichterfüllung aus den Bestimmungen des Vertrages und zwar häufig in der Weise, dass eine Minimaldauer fixiert ist, im übrigen aber die Dauer unter Festsetzung von Kündigungsterminen und Kündigungsfristen unbestimmt gelassen wird. Unbestimmte Vertragsdauer ergibt sich auch, wenn ein auf bestimmte Zeit geschlossener Vertrag nach deren Ablauf stillschweigend erneuert wird. Sollte eine vertragliche Regelung der Kündigungsfristen nicht vorliegen, so wird nach Analogie der Miete jedem Kontrahenten das Recht zustehen, unter Beobachtung einer angemessenen Frist den Vertrag zu künden. Eine Anwendung der für die Miete gesetzlich bestimmten Fristen scheint uns dagegen bei der Verschiedenheit der Verhältnisse von denjenigen, welche das Mietrecht im Auge hat, ausgeschlossen. Was angemessene Frist ist, kann nur in Anbetracht der besondern Umstände bestimmt werden. Häufig wird aus der Normierung der Zahlungstermine als Wille der Parteien zu folgern sein, dass auf den nächsten Zahlungstermin Kündigung zulässig ist.

Welchen Einfluss haben die persönlichen Verhältnisse der Kontrahenten auf die Vertragsdauer? Der Tod des Unternehmers ist ohne Einfluss auf sie, da es sich nicht um eine streng persönliche Leistung handelt. Auch die Veräusserung des Elektrizitätswerkes ändert an sich nichts an den vertraglichen Verpflichtungen, so dass, wenn der Erwerber nicht in die Vertragsverhältnisse eintritt, der Veräusserer auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung haftet. Da aber vielfach dem Abnehmer am Ersatz des Schadens aus der Nichterfüllung weniger gelegen ist als an einer dauernden gleichmässigen Erfüllung, wird es ratsam sein, in solche Verträge auch die Verpflichtung für die Rechtsnachfolger aufzunehmen. Auch eine dingliche Gestaltung, die einer Reallast gleichen würde, ist nicht ausgeschlossen.

Auch der Tod des Abnehmers ist an sich ohne Wirkung auf die Vertragsdauer. Wo das Mietrecht den Erben ein Kündigungsrecht gewährt (S. O. R. Art. 293, B. G. B. § 569), ist es analog auch gegen das Elektrizitätswerk, welches die Beleuchtung gemieteter Räume übernommen hat, zuzugestehen.

Wenn einem Mieter, der von sich aus den Zuleitungsvertrag geschlossen hat, die Wohnung während der Vertragsdauer ge-

kündigt wird, so wird ihm dadurch der Genuss der Zuleitung entzogen. An sich wird dadurch aber der Vertrag nicht berührt. Es kann sich nur fragen, ob das Elektrizitätswerk verpflichtet ist, den Eintritt eines folgenden Mieters als Abnehmer zu dulden. Unzweifelhaft ist die Sache da, wo ein Kontrahierungszwang besteht. Aber auch sonst ist es zu bejahen, vor allem, wo Aftermiete zulässig ist. Wenn schon der Zuleitungsvertrag in gewissem Masse ein Vertrauen des Lieferanten auf den Abnehmer voraussetzt, so ist doch bei der grossen Zahl der von einem Werke geschlossenen Verträge das persönliche Verhältnis nicht so hervortretend, dass es einen Eintritt ausschliessen würde.

3. Besonderheiten betreffend centrale Zuleitungsanlagen.

Die Form, in welcher uns die Zuleitungsverträge am häufigsten entgegentreten, ist diejenige des Abonnements bei Wasser-, Gas- und Elektrizitätswerken, welche ganze Städte oder Gemeinden durch ein weitverzweigtes Netz von Leitungen bedienen. Diese Verträge verdienen, da das Nebeneinanderstehen einer grossen Zahl von Abnehmern gegenüber dem einen Produzenten auf deren thatsächliche und rechtliche Verhältnisse nicht ohne Einfluss bleiben kann, einige besondere Bemerkungen. Folgende Momente dienen zu ihrer besondern Charakterisierung:

1. Die Öffentlichkeit und Allgemeinheit des Bedürfnisses in Verbindung mit der Benutzung des öffentlichen Bodens (*public business, public use*¹), eine Thatsache, welche vielfach namentlich in Deutschland und der Schweiz die Gemeinden veranlasst hat, den Betrieb selbst zu übernehmen.

2. Das Monopol, die Konkurrenzlosigkeit, welche diese Unternehmungen theils rechtlich durch die Konzessionierung oder Gewährung alleiniger Benutzung der Strassen zu solchen Zwecken theils doch wenigstens thatsächlich geniessen.

3. Die mächtige Stellung des Unternehmers gegenüber dem einzelnen Konsumenten, bewirkt durch das Monopol und das finanzielle und technische Übergewicht. Es ermöglicht dies eine

¹ Croswell § 19—21.

einseitige Formulierung und Bildung des Vertragsinhaltes z. B. ein einseitiges Rücktrittsrecht des Produzenten mit Ausschluss der Gerichte, wodurch der Konsument, der an diese Bedürfnisse gewöhnt, sie ungern meidet, dem andern Kontrahenten ausgeliefert wird, wozu noch die Schwierigkeiten, welche die Beweisführung macht, verstärkend hinzutreten.

4. Andererseits ist eine Vertragsverletzung des Konsumenten dem Produzenten gegenüber leicht zu verbergen und eine diesbezügliche Kontrolle schwierig.

Auf diesen Gründen beruht die Wünschbarkeit besonderer Gesetzesbestimmungen für solche Unternehmungen. Solche finden sich in weitem Umfang in englischen Gesetzen. Doch auch wo gesetzliche Normen nicht bestehen, haben es die Selbstverwaltungskörper bei Erteilung der Konzessionen in ihrer Hand solche Normen aufzustellen und sich im Interesse ihrer Glieder ein Aufsichtsrecht vorzubehalten. Für den Umfang, in dem dies geschehen sollte, scheinen uns jene englischen Bestimmungen vorbildlich. Aus ihnen, die im Folgenden zitiert werden, und jener Charakterisierung ergeben sich unserer Meinung nach folgende Postulate:

I. Für derartige Unternehmungen ist ein Kontrahierungszwang vorzuschreiben, dessen Voraussetzungen genau festzusetzen sind¹. Da sie in bestimmtem Umkreis das Recht erhalten, den öffentlichen Boden zu ihren Zwecken zu benützen, und dieses Recht in der Regel ihnen allein zugesichert wird oder ihnen ausdrücklich ein Monopol verliehen wird, soll es auch jedem in diesem Bezirk Wohnenden möglich sein, durch Erfüllung bestimmter Voraussetzungen, welche den Unternehmer vor ökonomischem Schaden durch die Ausdehnung seiner Verpflichtung schützen, und Eingehung bestimmter Verbindlichkeiten von ihm die Zuleitung von Elektrizität zu erlangen. Denn nicht im Interesse des Unternehmers und seines Gewerbebetriebs wird die Konzession und ein faktisches oder rechtliches Monopol erteilt, sondern damit ein allgemeines Bedürfnis gleichmässig und billig erfüllt werden könne.

¹ Über die theoretische Begründung des Kontrahierungszwanges ist zu verweisen auf Meili, Das Telephonrecht p. 152—169; Biermann, in Iherings Jahrbüchern N. F. XX p. 267 ff.

Die öffentliche Zweckbestimmung solcher Anlagen ist zwar nicht eine derartige, dass aus ihr selbst schon das Bestehen einer Verpflichtung zum Vertragsschluss mit jedem, der es verlangt, zu folgern wäre. Sie muss vielmehr nur in Verbindung mit dem Monopol betont werden. Aus beiden Gesichtspunkten ist zu folgern, dass die betreffende Unternehmung angewiesen ist, auch jedem Einwohner innert zu setzender Schranken ihre Dienste zu gewähren. In England besteht der Kontrahierungszwang nach der Electric Lighting Act von 1882 sect. 6 *a* nach Massgabe der Konzessionen, worüber Model Provisional Order Cl. 19 ff. und Cl. 43 im Wesentlichen die Bestimmungen des Gasrechts¹ (mit unbedeutenden Abweichungen, welche wir unten in Parenthese beifügen) aufgenommen hat, während das weitergehende Interesse der öffentlichen Gesundheit für die Wasserversorgungs-Anlagen weitergehende Verpflichtungen veranlasst hat².

1. Der Kontrahierungszwang besteht nur innert gewissen räumlichen Grenzen, deren Umschreibung nach verschiedenen Systemen erfolgen kann. Die Stadt Paris überlässt sie dem Gutfinden und der Entwicklung des betreffenden Elektrizitätswerkes, indem die Verpflichtung sich beschränkt auf die Personen, welche „sur le parcours desservi par les câbles de distribution“ wohnen³. Mit Recht stellt man dagegen in England dies nicht in das freie Ermessen der Unternehmer, und es finden sich auch bezüglich der Ausdehnung dieses Netzes und seiner Entwicklung Normen. Die einen Konzessionen gingen so vor, dass sie das Gebiet in zwei Teile teilten, in deren einem das Leitungsnetz ausgeführt werden musste innert bestimmter Frist und ein Kontrahierungszwang bestand, während im andern Lieferung vom freien Willen der Unternehmer abhing. Dagegen wurde dann befürwortet, eine

¹ B und W p. 133 ff., 327, 335. Die Gasworks Clauses Act 1847 bestimmte noch keinen Kontrahierungszwang, dagegen Gasworks Cl. Act 1871 sect. 11, vgl. Metropolis Gas Act 1860 XIV (bis auf 50 Yards) Michael und Will p. LI, 62—64, 107.

² Waterworks Clauses Act 1847 s. XXXV, LIII (Public Health Act 1875 s. 62). (Michael und Will p. LXXVIII, 242 ff., 253 447).

³ Armissoglio p. 64. In ähnlicher Weise auch in New-York s. Croswell p. 228.

Verpflichtung zur Verlegung von Leitungen sollte innert des ganzen Gebietes erst auf das Begehren einer Anzahl Personen begründet werden. Einen Mittelweg schlägt nun PO Cl. 19—24 ein, woselbst bestimmt ist: In bestimmten Strassen müssen in einer Frist von zwei Jahren Leitungen gelegt sein; nach 18 Monaten können wenigstens 6 Hauseigentümer einer Strasse das Legen einer Leitung in dieser verlangen, was der Unternehmer innert 14 Tagen ablehnen kann. Allein ein Zwang wird jetzt dadurch geschaffen, dass für mindestens drei Jahre ein jährlicher Gewinn aus diesen Verträgen von nicht weniger als 20 % der Erstellungskosten garantiert wird (auf Verlangen ist Sicherstellung zu gewähren). Bezüglich der Gasleitungen besteht keine derartige Norm.

2. In dem Gebiete, in welchem die Leitungen gelegt sind, besteht nun der Kontrahierungszwang unter folgenden Voraussetzungen (PO Cl. 43):

- a) für Personen, welche ein Gebäude innert 50 (25) Yards von einer Verteilungsleitung haben oder besitzen,
- b) gegen Zahlung der Kosten der Anschlussleitung, die auf ihren Boden zu liegen kommt oder auch sonst mehr als 60 (30) Fuss lang ist,
- c) unter der Voraussetzung der Erfüllung bestimmter Formalitäten: Bezeichnung der Gebäude, des Bedarfs und des Anfangstermins; auf Verlangen schriftlicher Kontrakt für mindestens drei (zwei) Jahre zu gewissem Betrag (20 % der Auslagen) und Sicherstellung.

Durch eine derartige Normierung des Kontrahierungszwanges bleiben natürlich die Rechte des Unternehmers auf Aufhebung des Vertrages oder Unterbrechung der Lieferung bei vertragswidrigem Verhalten des Konsumenten oder auf vorgängige Prüfung der Anlage desselben unberührt.

II. Vorschriften, welche eine öffentliche Kontrolle über derartige Unternehmungen und ihren Betrieb ermöglichen, sind deswegen wünschbar, weil der einzelne Konsument der Unternehmung gegenüber nicht unabhängig genug dasteht, um sie zur genauen Erfüllung ihrer Verpflichtungen zu verhalten, und weil zudem der Beweis von Unregelmässigkeiten schwer ist. In interessanter Weise hat das englische Recht und zwar am

eingehendsten für die Gasbeleuchtung Schutzmassregeln getroffen ¹. Die Electric Lighting Act 1882 s. 6 (*b* und *e*) überlässt wieder der Spezialverordnung derartige Bestimmungen zu treffen, was nach Model Provisional Order² in folgender Weise geschieht: Die öffentliche Kontrolle wird ausgeübt durch „electric inspectors“, d. h. durch unparteiische und sachverständige Personen, die von öffentlichen Behörden (County Council oder Board of Trade) bestellt werden³. Diese sind verpflichtet, die Leitung auf Isolierung und Leistungsfähigkeit zu prüfen und zwar die Zuleitungsanlagen auf Verlangen jener Behörden, die Bedienungsleitungen der einzelnen Konsumenten auf deren Verlangen. In dieser Weise wird der gute Zustand der Leitungen kontrolliert, so dass dann die Lieferung selbst an einzelnen Punkten überwacht werden kann. Hierzu ist dem Unternehmer die Verpflichtung auferlegt, in genügender Weise Kontrollstellen „testing stations“ mit den zur Prüfung nötigen Apparaten zu unterhalten und im Elektrizitätswerk selbst resp. den Transformatoranlagen die vorgeschriebenen Apparate zu halten und über die Beobachtungen Buch zu führen. Diese wie jene Apparate werden nun ebenfalls von den „electric inspectors“ kontrolliert und dadurch findet eine Überwachung der Lieferung statt.

III. Beim Abschluss der Zuleitungsverträge wirkt die überwiegende Stellung des Werkes gegenüber dem Konsumenten in Verbindung mit dem Monopol dahin, dass es sich nicht so sehr um eine Willenseinigung der beiden Parteien handelt, sondern vielmehr nur um Annahme der regelmässig gedruckt vorliegenden Bedingungen der Unternehmer seitens der Abnehmer. Um daher einen Missbrauch des Monopols zu verhindern, bedarf es bestimmter Preisgrenzen. PO Cl. 48 stellt ein Preismaximum auf⁴; richtiger dürfte es sein, bei den verschiedenartigen Leistungen, welche die Verpflichtung des Unternehmers umfasst, von

¹ Gasworks Cl. Act 1871 s. 28 ff. Metropolis Gas Act 1860 XXVI ff. Commercial Gas Act 1875 s. 26 ff. Gaslight and Coke Comp. Act 1876 s. 27 ff. (Michael und Will p. 70, 111, 131, 153, 515).

² PO cl. 28—42.

³ Über die Notwendigkeit unparteiischer Kontrolle Armissoglio p. 85 ff., auch p. 99.

⁴ s. Fourth Schedule (B. u. W. p. 352) B. u. W. p. 149 ff.

einer absoluten Preisgrenze abzusehen und eine Grenze für den Gewinn festzusetzen, den die Unternehmung aus dem Monopol ziehen darf. Dadurch wird ein Missbrauch desselben ausgeschlossen, ohne dass ein zu bedeutendes Risiko, das aus einer zu engen Preisgrenze folgen würde, den Fortschritt in der Beleuchtung hemmt. Dass eine derartige Bestimmung dann auch allen Konsumenten in gerechter Weise zu Gute kommt, wäre durch Vorbehalt behördlicher Genehmigung für den Tarif zu bewirken, der immerhin verschiedene Preise für die Einheit enthalten dürfte, je nachdem von einem Konsumenten ein grosser Betrag bezogen wird oder die Entfernung der Zuleitung grösser oder kleiner ist.

IV. Der Schaden, welcher dem Konsumenten aus mangelhafter Vertragserfüllung der Unternehmung folgt, ist nicht nur in Geld schwer zu taxieren, sondern auch gegebenen Falls nur mit Schwierigkeiten oder selbst gar nicht zu beweisen. In derartigen Fällen behilft man sich sonst durch Stipulierung von Konventionalstrafen. Aus der erwähnten Art, wie nun bei diesen Zuleitungsverträgen der Vertragsinhalt gebildet wird, gelangt aber begreiflicherweise der einzelne Abonnent nicht dazu. Es ist daher in Verbindung mit der unparteiischen Kontrolle auch die Festsetzung von Bussen für fehlerhafte Lieferung zu wünschen. So bestimmt die Electric Lighting Act s. 6 (f) den Erlass von Normen im Hinblick auf „the enforcement of the due performance of the duties of the undertakers in relation to the supply of electricity by the imposition of penalties or otherwise“, und PO Cl. 21, 42, 46 erlässt solche einerseits zur Erzwingung des Kontrahierungszwanges, andererseits solche für fehlerhafte Lieferung.

Als Gegenstück hiezu enthält das englische Recht auch Strafbestimmungen für vertragswidriges Handeln der Abnehmer¹. Denn wie die Abnehmer durch die besondern Umstände ausser Stand sind, Vertragswidrigkeiten von sich aus zu verfolgen, so ist es dem Unternehmer wegen der grossen Zahl und räumlichen Entfernung der Abonnenten unmöglich, den

¹ Gasworks Clauses Act 1871 sect. 38. Gasw. Cl. Act 1847 sect. 18—20 mit den nötigen Veränderungen in die El. Lighting Act eingegliedert durch deren sect. 12.

vertraglichen Gebrauch derselben zu überwachen. Der Unternehmer bedarf daher des Schutzes durch Strafbestimmungen, welche auch ohne den strafrechtlich relevanten Dolus begangene Vertragswidrigkeiten mit Busse bedrohen. Wo indessen diese von Gesetzes wegen nicht bestehen, hat der Unternehmer es immer in der Hand, sie sich vertraglich zusichern zu lassen.

Indem wir derartige Sonderbestimmungen empfehlen, haben wir zunächst den Betrieb dieser Anlagen durch private Unternehmer oder Gesellschaften im Auge; und nur für diesen Fall werden sie sich auf dem Wege der Konzessionserteilung schaffen lassen. Wo dagegen diese Unternehmungen in der Hand der Gemeinden liegen, werden sie bis zu gewissem Grade ersetzt durch den Einfluss der öffentlichen Meinung, deren Kontrolle eine Gemeindeverwaltung in viel höherem Masse unterworfen ist als private Unternehmer, um so mehr, als das Publikum in einer Vertretung der Bevölkerung (Stadtverordnetenversammlung u. dgl.) ein Organ besitzt. Vollständig genügt dies allerdings nicht, soweit wir es zu ermessen vermögen, und in zwei Richtungen wenigstens wäre eine gesetzliche Normierung, welche sowohl private als öffentliche Unternehmungen treffen würde, angezeigt. Es ist dies einerseits eine genaue Umschreibung der Kontrahierungspflicht, welche auch Gemeinden zwingen würde, bei Zunahme des Bedarfes innert angemessener Zeit für die Vergrößerung und Vervollkommnung ihrer Werke zu sorgen¹, und andererseits eine Kontrolle der Preisansätze oder Festsetzung einer Grenze für den Reingewinn, den diese Werke abwerfen, damit nicht das Monopol zu Steuerzwecken missbraucht werde.

¹ Es ist nur zu erinnern an die Klagen in Zürcher Gewerbekreisen, dass die zum Gewerbebetrieb nötige Kraft für kleinere Betriebe infolge des städtischen Monopols (in Verbindung mit polizeilichem Verbot von Petroleummotoren) nur schwer und teuer zu bekommen sei. Wasser und Gas wurde zu solchen Zwecken nicht mehr geliefert und Elektrizität nur von morgens 8 bis abends 4 Uhr. (Eingabe des Gewerbevereins s. N. Z. Ztg. 3. Dez. 1896).

IV. Elektrizität als Ursache ausserkontraktlicher Beziehungen.

In mannigfacher Weise gibt die technische Verwendung elektrischen Stromes wie auch der Verkehr mit Elektrizität zwischen Produzent und Konsument den Anlass zu rechtlichen Beziehungen mit Dritten. Als Beispiele seien hier nur erwähnt die Menge neuer Servituten, um die Führung elektrischer Leitungen, sei es für Strassenbahnen, sei es für Elektrizitätswerke zur Beleuchtung oder für Kraftübertragungsanlagen zu ermöglichen. So erhebt sich auch die Frage eines Expropriationsrechtes zu Gunsten solcher Unternehmungen. Diese und andere Fragen lassen wir bei Seite, obschon sie durch die Technik der Elektrizität veranlasst werden: mit dem Objekt und Rechtsgut der Elektrizität selbst stehen sie nicht in Zusammenhang.

Als Rechtsobjekt und Sache untersteht die Elektrizität der menschlichen Herrschaft, aber vermöge ihrer Flüchtigkeit und ihrer auch in die Ferne wirkenden Eigenschaften wird sie vielfach auch ausserhalb der Herrschaftssphäre ihres Eigentümers wirksam. Infolgedessen gibt sie den Anlass zu Rechtsfragen und ist die Ursache rechtlicher Konflikte, über welche Klarheit zu verschaffen allerdings noch im Kreise unserer Aufgabe liegt.

In erster Linie treffen wir hier auf eine Frage des Nachbarrechtes. Wie Flüssigkeiten und Gase hat auch der elektrische Strom das Bestreben, über das ihm angewiesene Gebiet hinaus in Wirksamkeit zu treten, und es zeigt sich dies zunächst in

der Fernwirkung, die man Induktion nennt. Welche Rechte besitzt nun ein Grundeigentümer gegen derartige Einwirkungen vom Nachbar her? Kann er Unterlassung solcher Störungen verlangen oder Errichtung von Schutzvorrichtungen seitens des Nachbarn oder kann er Schadenersatz und Ersatz der Kosten der von ihm anzubringenden Schutzvorkehrungen verlangen? Im Prinzip sind diese Fragen zu verneinen, es stehen ihm keine derartigen Rechte zu; denn es handelt sich hier um Nachteile, die durch den räumlichen Zusammenhang vermittelt werden und aus dem Nebeneinanderliegen von Grundstücken notwendig hervorgehen. Dagegen kann es sich fragen, ob die gemeinrechtliche Lehre der Immissionen auf diese Erscheinungen, für welche die Analogie von Licht- und Wärmestrahlung von uns anerkannt wurde, analoge Anwendung finden dürfe. Wie dies bezüglich des in der Nachbarschaft verübten Lärms und bezüglich bedenklicher Gerüche controvers ist, so kann man auch hier verschiedener Ansicht sein. Jedenfalls aber wird man es, wenn eine analoge Anwendung zulässig sein soll, mit dem Begriff der ungewöhnlichen Benutzung strenge nehmen müssen, so dass, wer empfindliche Apparate benutzt, sich jedenfalls selbst schützen muss, während Fälle unberechtigter Einwirkungen dieser Art selten sein werden. Unzweifelhaft wird z. B. von der Norm des B. G. B. § 906 auch die Einwirkung ohne körperliche Immissionen umfasst; denn sie erwähnt auch Wärme, Geräusch, Erschütterungen und ähnliche Einwirkungen. Dagegen werden „die örtlichen Verhältnisse“ der Grundstücke hier nur selten eine Verschiedenheit bewirken, indem alle Arten elektrischer Ströme überall hin geleitet werden, sei es zum Verbrauch oder zur vorherigen Umformung, ohne dass man dies für bestimmte Grundstücke als ungewöhnlich bezeichnen könnte. Im Resultat dürfte also eine Einwirkung elektrischer Ströme in den seltensten Fällen als unzulässige Einwirkung zu qualifizieren sein, und zwar gilt dies nicht nur für die eigentliche Nachbarschaft, sondern auch analog für die räumliche Nähe von berechtigterweise erstellten Leitungen. Gerade bezüglich dieser Quasi-Nachbarschaft von Leitungen verschieden starker Ströme werden solche Beeinflussungen am ehesten praktisch¹.

¹ Vgl. unten die Bestimmungen des schw. B. Ges.

Weit häufiger als durch Induktion erfolgt eine Einwirkung auf andere Betriebe durch Ableitung elektrischer Ströme nach der Erde und Benützung dieser zur Rückleitung. Dadurch beschränkt sich die Fläche der Reibungen zwischen Elektrizität benutzenden Unternehmungen nicht auf die Nachbarschaft der Grundstücke. Wird das Feld der Konflikte schon dadurch ein sehr ausgedehntes, dass in einem weiten Netz die Leitungen verschiedener elektrischer Ströme kreuz und quer über und durch die Erde sich erstrecken, so werden nun auch vielfach die einfach der Erde zur Rückleitung zugeführten Ströme, ohne dass ihnen eine bestimmte Leitung zugewiesen wird, zur Wirkung gelangen, wo es nicht gewollt war, — eine Schädigung tritt hier häufig ein, ohne dass derjenige, der sie benutzt hat, davon Kenntnis hat. In der Praxis treten diese Folgen öfter ein als Einwirkung auf die elektrische Nachrichtenvermittlung, namentlich die Telephonie, durch Starkstrom benutzende Anlagen und zwar namentlich der sogenannten elektrischen Traktion (Strassenbahnen u. dgl.). Seit ihrer Erfindung benutzen nämlich die Telegraphen- und Telephonanstalten die Erde zur Rückleitung ihrer schwachen Ströme und zwar geschah dies anfangs ungestört. Seitdem nun jene neuen Verwertungsarten starker elektrischer Ströme aufgekommen sind und zu einem rationellen Betrieb den gleichen Rückleiter benutzen, sind jene empfindlichen Ströme und Apparate vor Störungen nicht mehr sicher. Damit ist die Frage gegeben, welcher von den beiden Betrieben sich der Benutzung der Erde als Rückleitung zu enthalten hat. Kann sich die Telegraphie und Telephonie auf ein älteres Recht berufen, oder muss sie sich selbst schützen, oder kann sie Schutzmassregeln auf Kosten der störenden Starkstromanlagen machen?

Es lässt sich zur Beantwortung dieser Fragen an eine Analogie des Nachbarrechtes denken, indem man argumentiert, auch diese Wirkungen der Ableitung von Elektrizität nach der Erde gehen dem durch sie Gestörten zu vermittelt durch den Zusammenhang des Bodens, und es bestehen daher für den Grundeigentümer die gleichen Einschränkungen in der Benutzung seines Grundstückes gegenüber elektrischen Schwachstromanlagen, wie gegenüber seinen Nachbarn. Abgesehen davon, dass uns eine solche Analogie nur eine sehr problematische Antwort auf die Frage nach dem Recht, die Erde zur Rückleitung

zu benutzen, zu geben scheint, ist diese Benützungsart der Erde doch auch etwas so Neues und Ungewöhnliches in der Ausdehnung, die sie nimmt, dass mit einer Analogie keine Lösung zu finden ist.

Die Erde als solche, auf der wir gehen und stehen, ist, — wenn schon die einzelnen Teile ihrer Oberfläche mit dem, was die thatsächliche Herrschaft und das Interesse als dazu gehörig behandelt und mit umfasst¹, als Sache, Grundstück im Eigentum steht — eine *res omnium communis*; als zusammenhängende Erdmasse ist sie keine Sache, sondern ein Etwas, das der Allgemeinheit dient, wie die Luft, das Meer. Es gibt daher Gebrauchsarten an der Erde, welche vom Eigentum an einem Grundstück unabhängig sind. Die Ausübung eines derartigen Gemeingebrauches ist nun in der Ableitung von Elektrizität nach der Erde zu sehen. Wer den Blitz, der sein Haus bedroht, der Erde zuleitet, übt dieses allgemeine Recht aus und ebenso auch derjenige, welcher die Erde zur Rückleitung benützt. Für das Rückströmen der Elektrizität ist er nicht verantwortlich. Wer davon nachteilig betroffen wird, hat sich selbst dagegen zu schützen. Kommt man einmal dazu, den Äther, den man zur Erklärung mancher Erscheinungen supponiert, wirklich nachzuweisen, so wird die Rechtswissenschaft ihm in gleicher Weise wie der Luft die Eigenschaft der *res communis omnium* zusprechen müssen und auf diesem Wege auch die Benützung der Erde als Rückleiter begründen. Wer heute Luft, die an einem Orte gefasst und komprimiert und durch eine Leitung an einen andern Ort gebracht wurde, ausströmen lässt, erzeugt dadurch auch gewisse Bewegungen in der Atmosphäre, wozu ihm niemand das Recht absprechen wird. Thut er es in einer einen Andern direkt schädigenden Weise, so überschreitet er allerdings sein Recht, ebenso wer Elektrizität in turbulenter und gefährlicher Form in grosser Menge ansammelt und auf eines Andern Eigentum entladet².

¹ Die neueste Abhandlung über den „Umfang des Grundeigentums“ und das Recht an der Luftsäule und dem Erdinnern, dessen Existenz für die Erstellung elektrischer Leitungen wichtig ist, ist von Monich in Iherings Jahrbüchern (38. B.) 2. Folge. II p. 155 ff.

² Croswell p. 188.

Interessieren dürften die Ausführungen eines englischen Gerichtes, welches eine andere Ansicht vertritt: „if the owner of land uses it for any purpose which from its character may be called a non-natural use, such as, for example, the introduction upon the land of something which in the natural condition is not upon it, he does so at his own peril, and is liable, if sensible damage results to his neighbor's land, or if the latter's legitimate enjoyment of his land is thereby materially curtailed; and therefore the railway is liable to the telephone company for the results of the electricity which it discharges into the ground¹.

Auch abgesehen von der oben versuchten Begründung, über deren Richtigkeit wir selbst nicht ohne Zweifel sind, nehmen wir an, es gebe ein allgemeines Recht, die Erde zur Rückleitung zu benutzen; wer es ausübt, thut es unterworfen den Störungen, welche aus der gleichzeitigen Benutzung seitens Anderer hervorgehen. Immerhin hat die Benutzung so zu geschehen, dass nicht über den Gemeingebrauch hinausgehende Wirkungen auf andere Leitungen erfolgen, d. h. es muss andern Leitungen nicht verunmöglicht werden, sich gegen solche selbst zu schützen. Vorbehalten bleiben natürlich auch gesetzliche Bestimmungen polizeilicher Art² (z. B. zum Schutz des Eigentums: es sollen aus der andauernden Rückleitung starker Ströme zerstörende Einflüsse auf metallische Röhrenleitungen folgen) oder gesetzliche abweichende Normierung (Feststellung eines Sonderrechtes mit Ausschluss Anderer von dieser Benutzung der Erde).

Eine gesetzliche Normierung dieser Fragen wird für die am häufigsten vorkommenden Fälle dadurch begünstigt, dass die betroffenen Anstalten in staatlichen Händen liegen. In Amerika, wo dies nicht der Fall ist, wird in den Konflikten zwischen elektrischen Strassenbahnen und Telephongesellschaften zu Gunsten ersterer entschieden und den Telephonunternehmungen

¹ Croswell p. 193. Das Dispositiv des Urteils lautete trotzdem zu Gunsten der Strassenbahn, die gesetzlich zum elektrischen Betrieb ermächtigt war, weil „nothing which is protected by Act of Parliament can be a nuisance“.

² So verbietet ein französisches Decret vom 15. Mai 1888 für Wechselströme über 60 Volt, für Gleichströme über 500 Volt die Benutzung der Erde als Rückleiter. PO. cl. 9 (2 u. 3).

eine Änderung des Systems auferlegt und zwar aus dem Grunde, weil diese die öffentlichen Strassen nur in Unterordnung unter das Recht des öffentlichen Verkehrs auf denselben benutzen, die Strassenbahnen aber eine Form dieses Verkehrs sind. Im Übrigen aber ist die Folge jenes staatlichen Interesses und auch Erfordernis eines ungestörten Betriebes der Telegraphie und Telephonie die gesetzlich begründete Verpflichtung, Projekte und Pläne neuer elektrischer Anlagen staatlichen Behörden oder auch jenen Unternehmungen direkt¹ einzureichen. Dadurch können Störungen vielfach auf einem beiden Parteien genehmen Wege vermieden werden. Wo dagegen eine Einigung nicht zustande kommt, ist de lege ferenda gerichtlicher (oder schiedsgerichtlicher wie im englischen Recht) Entscheid zu verlangen und nicht solcher einer Verwaltungsbehörde, welche mehr oder weniger doch Partei ist. Für die Normen, auf denen der Entscheid zu beruhen hat, mögen folgende Thesen, die vom internationalen Elektrotechnikerkongress zu Frankfurt (September 1891) zur Annahme gelangten, hier Platz finden:

1. „Öffentliche Vorschriften, welche die Errichtung und den Betrieb elektrischer Anlagen betreffen, haben den Grundsatz zu beachten, dass jede solche Anlage gegen den Einfluss anderer Anlagen geschützt sein soll. Einer grundsätzlichen Unterscheidung zwischen Schwachstrom- und Starkstromanlagen bedarf es hierbei nicht.

2. Die gegenseitige Beeinflussung elektrischer Leitungen ist praktisch nicht gänzlich zu vermeiden. Es muss deshalb als genügend erachtet werden, diese Einwirkungen so herabzumindern, dass sie den nutzbaren Betrieb nicht hindern.

3. Der heutige Stand der Technik ermöglicht es, elektrische Anlagen so herzustellen, dass sie gegen störende Induktionswirkungen genügend gesichert sind.

4. Die Benützung der Erde als Rückleitung oder die Verbindung einer Leitung mit der Erde kann zur Zeit von elektrischen Anlagen nicht gänzlich entbehrt werden. Es darf deshalb eine solche Benützung der Erde nicht einzelnen Arten von Anlagen ausschliesslich zustehen.“

¹ PO. Cl. 17 auch an Telephongesellschaften vgl. El. Light. Act 1882 s. 26, das citierte franz. Decret, schweiz. B. G. vom 26. Juni 1889.

In durchaus billiger Weise wahrt das schweizerische Bundesgesetz betreffend die Erstellung von Telegraphen und Telephonlinien vom 26. Juni 1889¹ in seinen diesbezüglichen Art. 8—11 die beidseitigen Interessen, wie auch diejenigen der Gesamtheit, welcher ebenso viel an einem ungestörten Betriebe der Telegraphen- und Telephonanstalten gelegen ist als an einer ungehinderten, nicht durch übertriebene Gesetzesvorschriften eingeengten Entwicklung der Elektrotechnik. Art. 8 schreibt die Vorlegung von Plänen mit allen nötigen Angaben vor für alle neuen Starkstromleitungen; die eidgenössische Verwaltung verhält die Unternehmungen bei Genehmigung der Pläne, wie während des Betriebes zu den nötigen Massnahmen zum Schutze des Telegraphen- und Telephonbetriebes und seiner weitem Ausdehnung. Dann wird hinzugefügt: „Zur Erreichung dieser Zwecke wird die eidgenössische Verwaltung auch an ihren eigenen Leitungen die entsprechenden Vorkehrungen treffen“. Nach Art. 9 entscheidet bei Meinungsverschiedenheiten über die technischen Fragen der Schutzmassregeln der Bundesrat nach Anhörung von ausserhalb der Verwaltung stehenden Sachverständigen. Die civilistische Hauptfrage aber, zu wessen Lasten diese Massnahmen zu treffen sind, wer deren Kosten zu tragen hat, entscheidet das Bundesgericht, wenn eine Einigung darüber nicht zu erzielen ist, und zwar nach folgenden Grundsätzen (Art. 10):

a) Prinzipiell trägt der Unternehmer einer neuen Leitung die Kosten, wenn an einer bestehenden Leitung durch ihre Erstellung Schutzvorkehrungen notwendig werden.

b) Folgt dies aber ganz oder teilweise aus mangelhafter Einrichtung der alten Leitung, so fallen soweit die Kosten zu ihren Lasten.

c) In allen andern Fällen trägt jede Partei die zum Schutze ihrer Leitungen nötigen Kosten.

Hiermit ist der von uns befürwortete Rechtszustand in der Schweiz für das Verhältnis der staatlichen Telegraphen- und Telephonleitungen zu den Starkstromleitungen gesetzlich festgestellt; denn die Benützung der Erde zur Rückleitung und un-

¹ N. F. der eidg. Gesetzessammlung XI p. 256.

genügende Isolation sind, da sie Störungen notwendig erwarten lassen, als Mängel einer Leitung zu betrachten. Vorkehrungen zur Vermeidung dieser Störungen fallen also nach litt. b zu Lasten der alten Leitung, die sich vor den Wirkungen ihrer mangelhaften Einrichtung schützt. Durch diese gesetzliche Regelung besteht in der Schweiz der Rechtszustand, wie er von Seiten der Technik in Deutschland gefordert wurde¹ gegenüber dem die staatlichen Anlagen in ungerechtfertigter Weise begünstigenden Reichs-Gesetzentwurfe über Einrichtung und Betrieb elektrischer Anlagen, welcher dann allerdings Entwurf geblieben ist: die Pflicht des Selbstschutzes elektrischer Leitungen.

¹ Elektrotechnisches Echo IV (1891) Nr. 8, 20, 29, 47, 52. Der Entwurf wurde nicht weiter verfolgt, sondern man begnügte sich, in das Reichsgesetz über das Telegraphenwesen vom 6. April 1892 in § 12 folgende Bestimmung aufzunehmen:

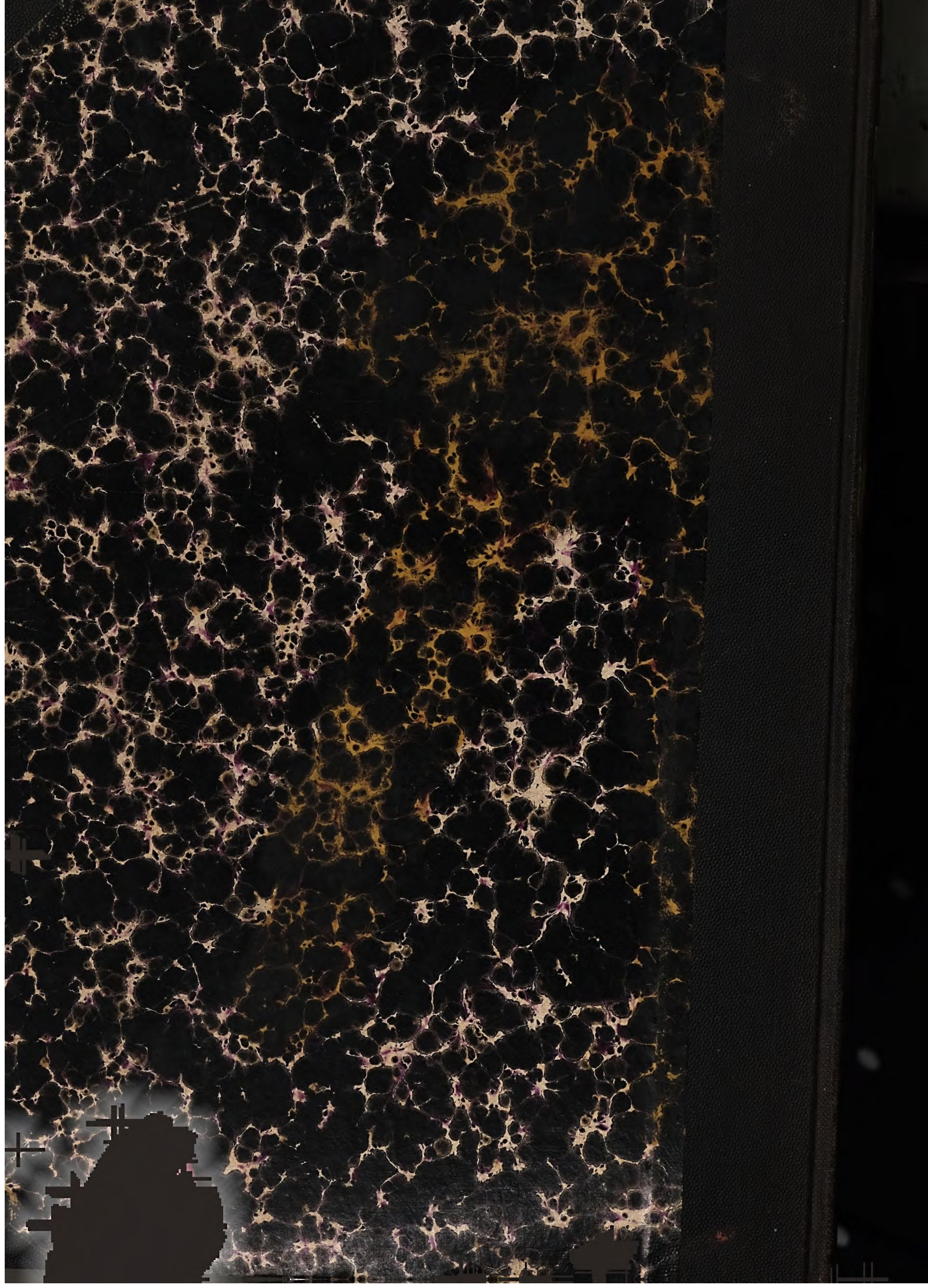
„Elektrische Anlagen sind, wenn eine Störung des Betriebes der einen Leitung durch die andere eingetreten oder zu befürchten ist, auf Kosten desjenigen Teiles, welcher durch eine spätere Anlage oder durch eine später eintretende Änderung seiner bestehenden Anlage diese Störung oder die Gefahr derselben veranlasst, nach Möglichkeit so auszuführen, dass sie sich nicht störend beeinflussen.“



Inhalt.

	pag.
Einleitung	3
I. Ist die Elektrizität Sache im Rechtssinn?	6
II. Elektrizität als Objekt strafbarer Handlungen	21
1. Diebstahl und Unterschlagung	24
2. Betrug	34
3. Sachbeschädigung	37
III. Elektrizität als Objekt privatrechtlicher Vertragsleistung	41
1. Die Rechtsnatur der Zuleitungsverträge	43
2. Inhalt der Zuleitungsverträge. Rechte u. Pflichten der Kontra- henten	56
3. Besonderheiten betreffend centrale Zuleitungsanlagen	75
IV. Elektrizität als Ursache ausserkontraktlicher Beziehungen	82





Blass, Hermann

Das Rechtsgut der Elektrizität im Civil- und Strafrecht

Zürich 1898

Techn. 24 yn

urn:nbn:de:bvb:12-bsb11888835-5